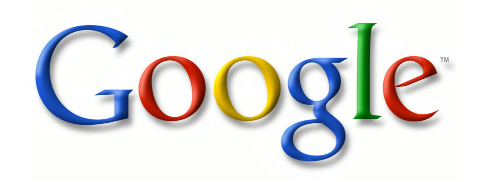
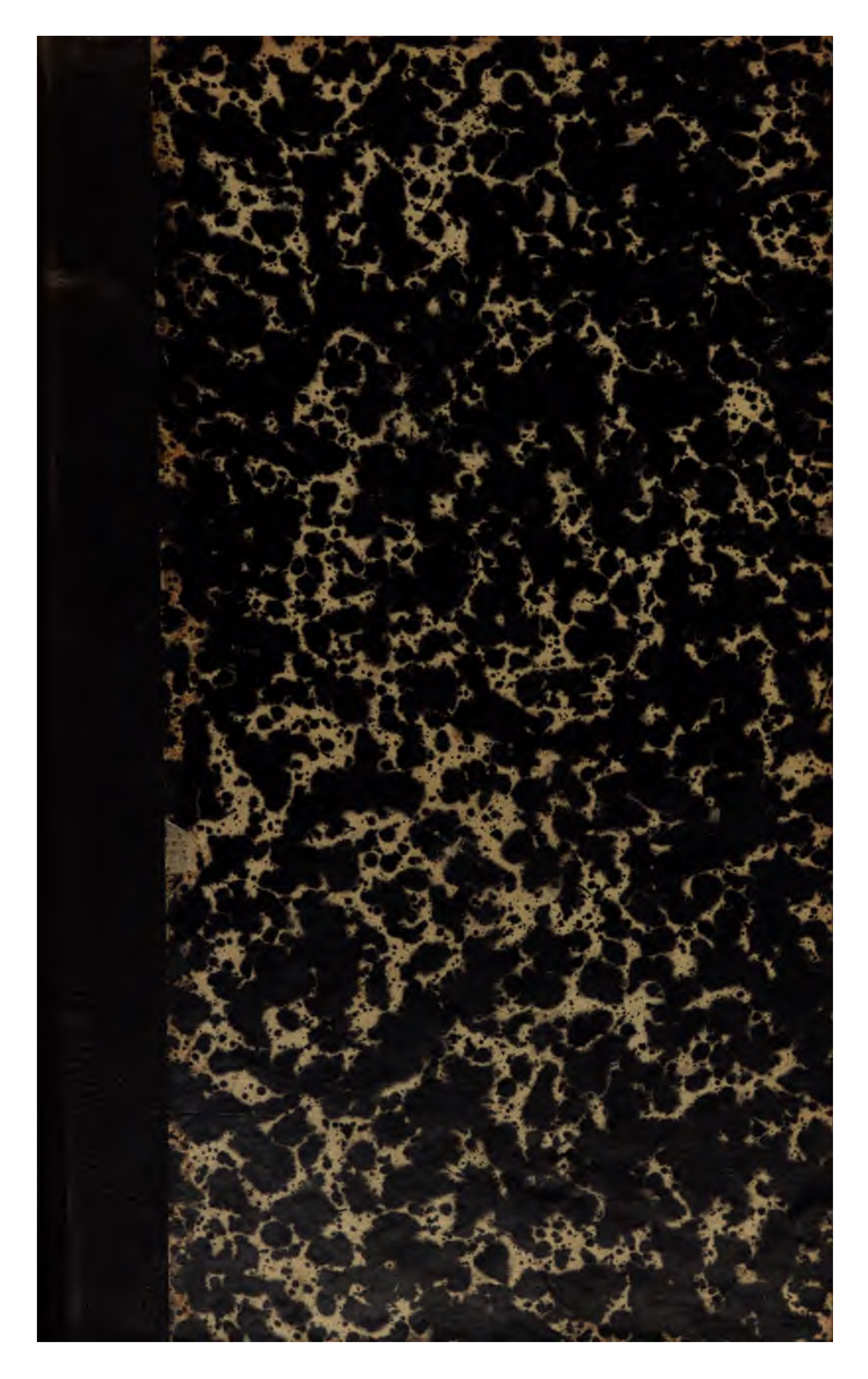
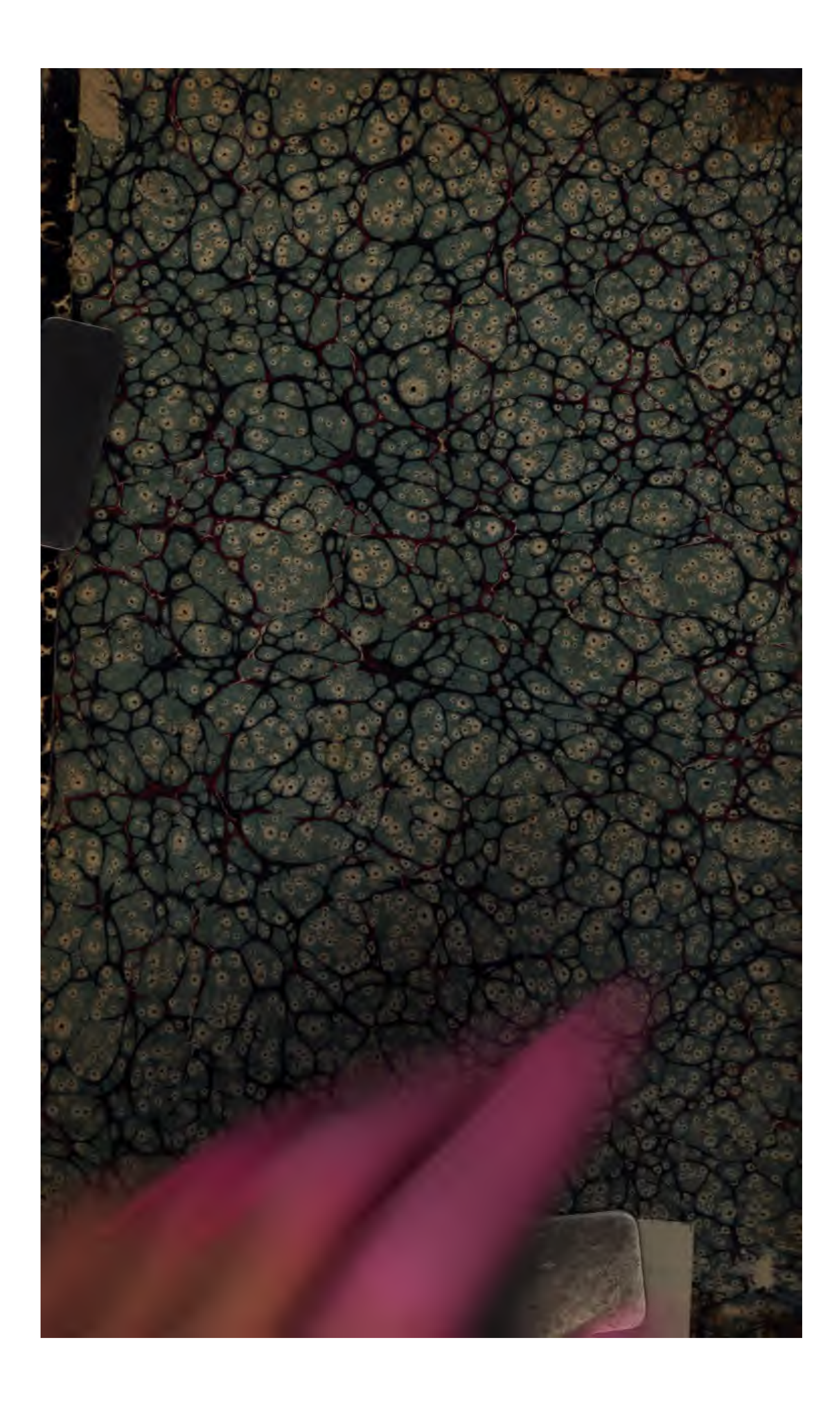
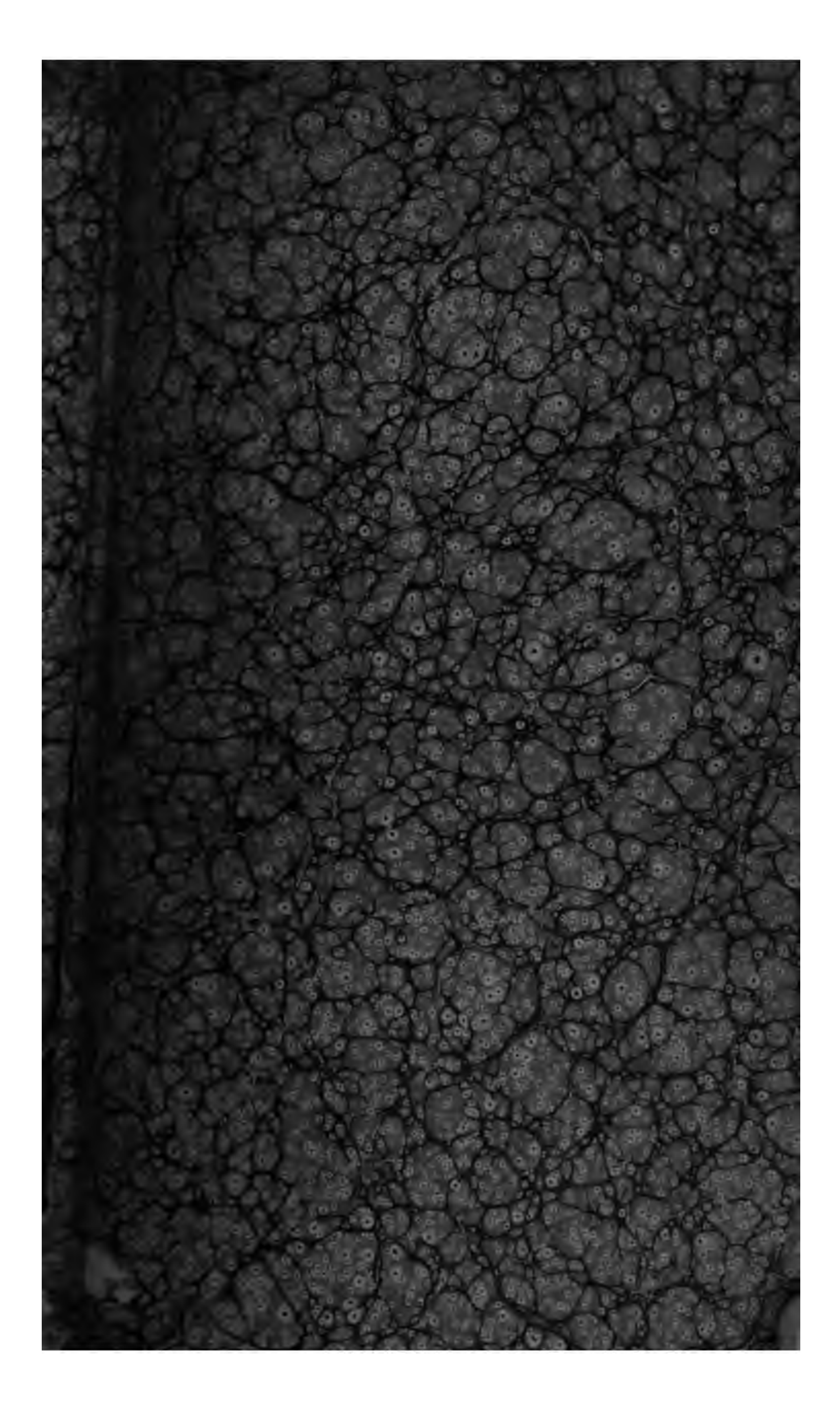
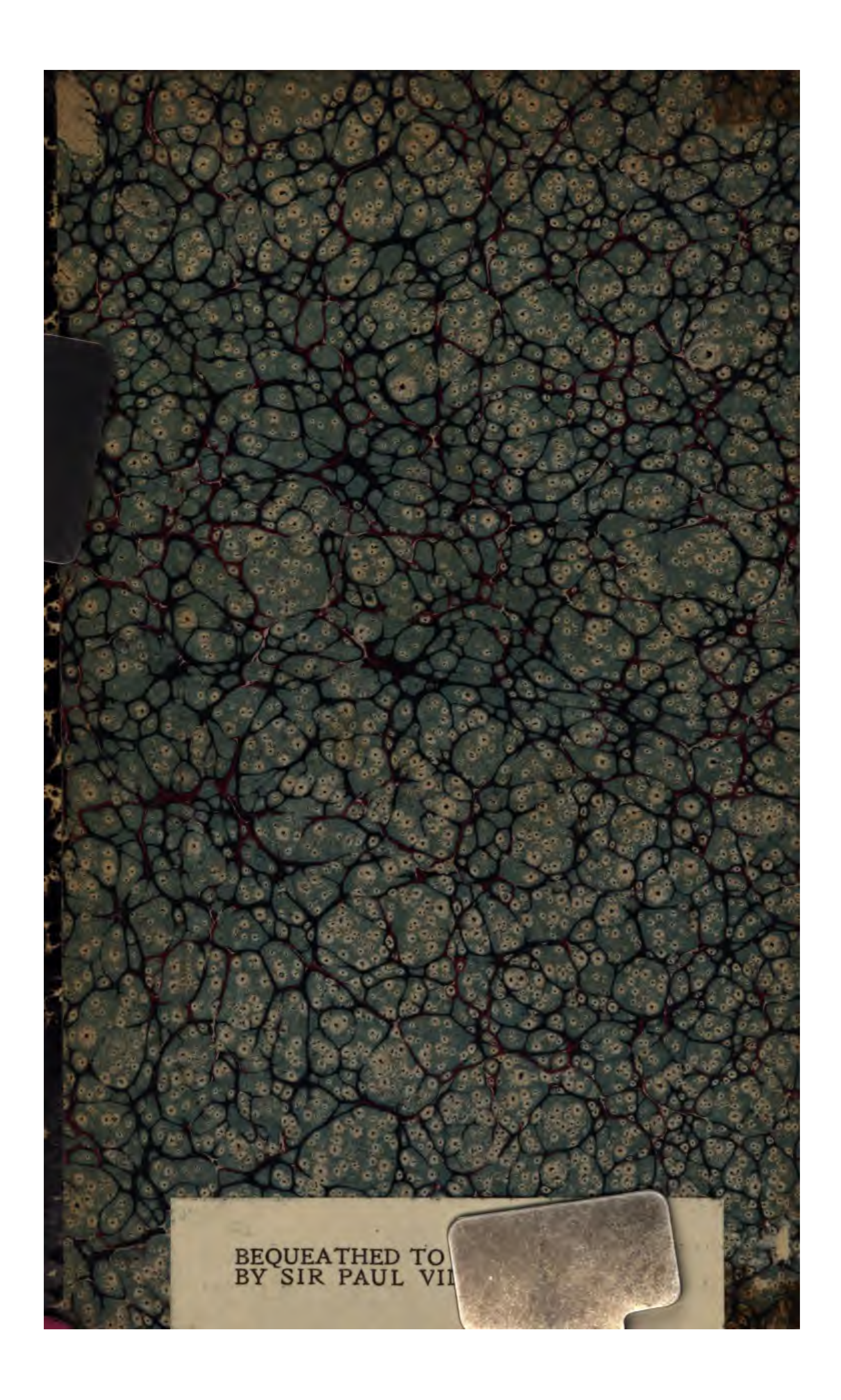
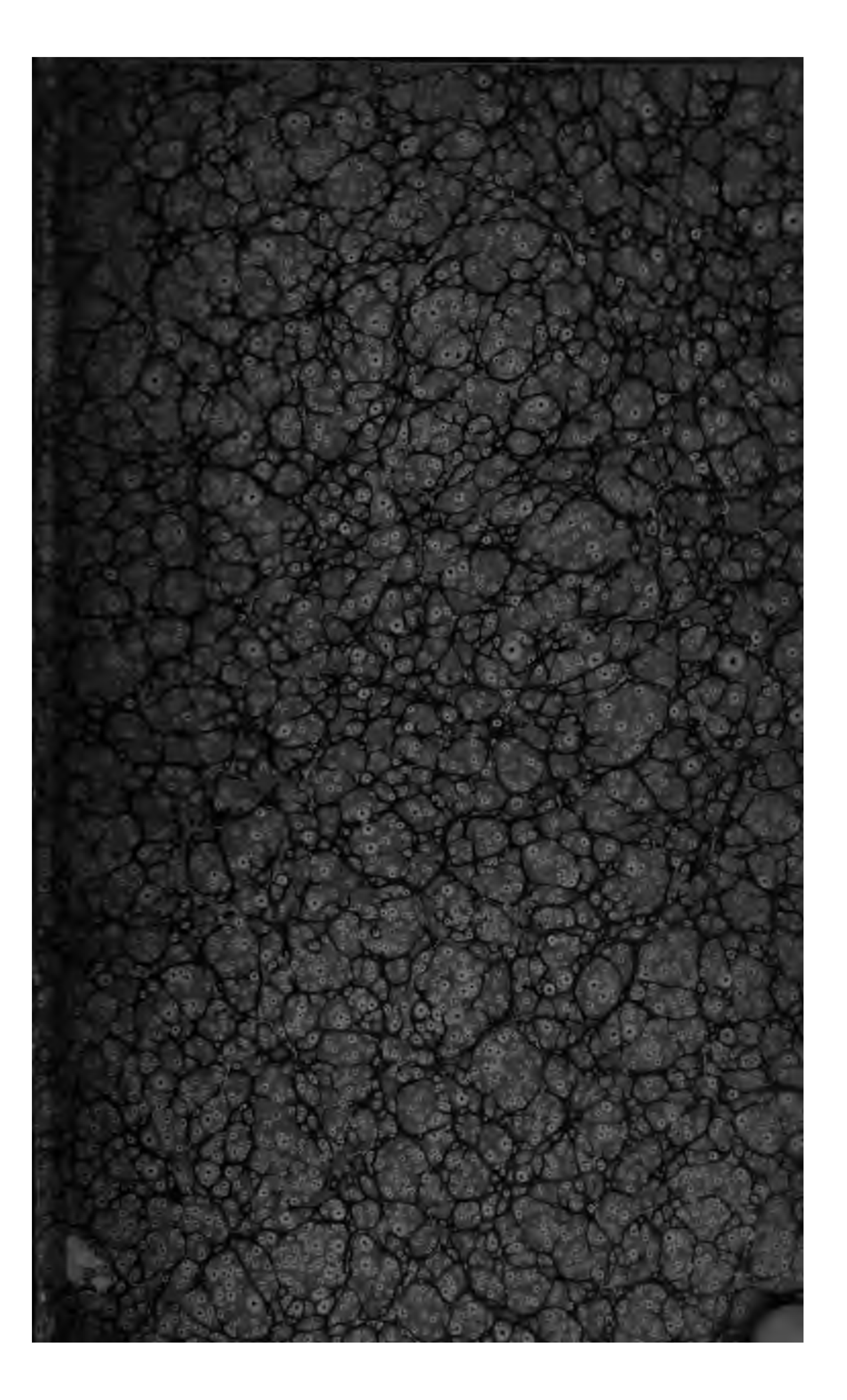


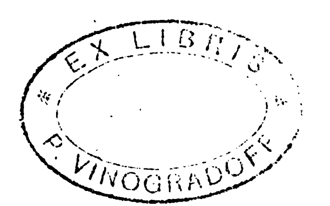







BEQUEATHED TO
BY SIR PAUL VI




EX LIBRIS
P. VINOGRADOFF

EXPLICATION

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DU CODE NAPOLÉON

III

A la même Administration.

TRAITÉ DU CONTRAT DE MARIAGE

et des droits respectifs des époux ; par MM. RODIÈRE, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, et Paul PONT, conseiller à la Cour de cassation. 2e édition. 3 vol. in-8. Prix, 27 fr.

Deux volumes sont en vente.

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ET RAISONNÉ DE L'ENREGISTREMENT

ou **Nouveau Traité en forme de Dictionnaire des droits d'enregistrement, de transcription, de timbre, de greffe, et des contraventions dont la répression est confiée à l'Administration de l'Enregistrement.** — 3 vol. in-4° à deux colonnes, contenant la matière de 30 vol. in-8 ordinaires, par M. D. GARNIER, député au Corps législatif, ancien employé supérieur de l'Enregistrement et des Domaines. 21e *tirage*, 4e *édition*, mise au courant de la jurisprudence jusqu'au 1er janvier 1857. — Prix, *franco*, 47 fr.

Moyennant ce prix, on reçoit gratuitement l'année courante du *Répertoire périodique*, journal qui fait suite au *Répertoire alphabétique* et qui le complète.

Les années 1857 à 1863 inclusivement dudit *Répertoire* se vendent au prix de 7 fr. l'une. — Les années 1864 à 1867 coûtent 10 fr. chacune.

Abonnement annuel. — Prix, 12 fr., payables d'avance.

L'Administration aura toujours, à la disposition des demandeurs, des exemplaires, reliés avec soin, du *Répertoire général alphabétique et du Répertoire périodique*.

Prix des reliures : *Répertoire général*, 3 vol. in-4° réunis en 2 vol., demi-chagrin, 7 fr.

Répertoire périodique, deux années en un volume, demi-chagrin, 2 fr. le volume.

Les années 1865, 1866 et 1867 sont reliées séparément.

DICTIONNAIRE DE COMPTABILITÉ, MANUTENTION ET PROCÉDURE

A L'USAGE DES AGENTS DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DU TIMBRE, ET DES CONSERVATEURS DES HYPOTHÈQUES ; par Charles GÉRAUD, sous-chef à la Direction générale de l'enregistrement et du timbre. — 3 vol. in-4°, contenant la matière d'environ 15 vol. in-8. Prix, 30 fr.

Bulletin trimestriel faisant suite au *Dictionnaire de comptabilité, manutention et procédure*. — Abonnement annuel, 5 fr.

TRAITÉ PRATIQUE ET THÉORIQUE DES RADIATIONS HYPOTHÉCAIRES

Contenant le développement des principes, l'examen de la jurisprudence, et la discussion des questions controversées; ouvrage faisant suite au *Dictionnaire du Notariat*, et mis en concordance avec le *Journal des Notaires*, le *Journal des Conservateurs des hypothèques*, et plusieurs autres recueils périodiques; par M. Ernest BOULANGER, docteur en droit, rédacteur à l'Administration centrale des Domaines. — 1 vol. in-8 de 700 pages. Prix, 8 fr. *franco*.

MANUEL DE LA PERCEPTION DES DROITS DE TIMBRE

Par E.-J. DUFRESNE, vérificateur de l'Enregistrement. — 1 vol. in-8 de 300 pages. Prix, 5 fr. *franco*.

MANUEL DU SURNUMÉRAIRE DE L'ENREGISTREMENT

des domaines et du timbre, par M. FLOUR DE SAINT-GENIS, directeur des Domaines, officier de la Légion d'honneur. — *Neuvième édition*, augmentée d'un *Tarif général des droits et amendes*.

Ce livre est adopté, depuis 1834, par les comités d'examen. — Prix, 7 fr. 35 c. *franco contre un mandat sur la poste.*

LES CODES FRANÇAIS

Collationnés sur les textes officiels, par LOUIS TRIPIER.

Ces Codes sont les seuls où sont rapportés les textes du Droit ancien et intermédiaire, nécessaires à l'intelligence des articles, et aussi les seuls qui sont suivis d'un *Bulletin de la législation française*, donnant, immédiatement après leur promulgation, les lois et décrets d'intérêt général.

19e édition, *1868*, 1 vol. grand in-8.	20 fr.	»
Demi-reliure, veau ou maroquin.	23	»
LES MÊMES. — Edition diamant, 1 vol. in-32.	6	»
Demi-reliure, veau ou maroquin.	7	50

Paris. — Typographie de J. Best, rue St-Maur-St-Germain, 15.

EXPLICATION

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DU CODE NAPOLÉON

CONTENANT

L'ANALYSE CRITIQUE DES AUTEURS ET DE LA JURISPRUDENCE

ET UN

TRAITÉ RÉSUMÉ APRÈS LE COMMENTAIRE DE CHAQUE TITRE;

PAR V. MARCADÉ,

Ancien avocat à la Cour de Cassation, au Conseil d'État et du Ministère de l'Intérieur,
l'un des rédacteurs-fondateurs de la *Revue critique de Jurisprudence*.

SIXIÈME ÉDITION

Augmentée de plusieurs Questions et des Lois et Arrêts récents.

La science du droit consiste autant dans la réfutation des faux principes que dans la connaissance des véritables.
Répertoire de MERLIN, vº *Novation*.

TOME TROISIÈME

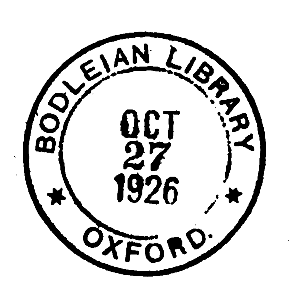
PARIS

DELAMOTTE, ADMINISTRATEUR DU RÉPERTOIRE DE L'ENREGISTREMENT

par M. Garnier,

9, RUE CHRISTINE-DAUPHINE, 9

1868


BODLEIAN LIBRARY
OCT
27
1926
OXFORD.

EXPLICATION

DU CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.



DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

1. Après avoir traité des *Personnes* dans le livre Ier, puis, dans le livre II, des *Droits* que ces personnes peuvent avoir sur les choses, le Code va nous indiquer, dans le livre III et dernier, les différentes *Causes* par lesquelles ces personnes peuvent acquérir ces droits. Or, ces droits se résumant tous dans le droit complexe de propriété, il s'agit donc ici des manières dont on acquiert la propriété, pleine ou fractionnée, c'est-à-dire le *dominium* ou les *jura in re* qui en sont les démembrements.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

(Décrétées le 19 avril 1803. — Promulguées le 29.)

711. — La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations.

712. — La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.

SOMMAIRE.

I. L'énumération de ces articles est incomplète : il faut y ajouter la loi et l'occupation. Erreur de Toullier.
II. L'effet des obligations comprend deux modes d'acquisition : la convention et la tradition. Erreur de Toullier reconnue par M. Duvergier.
III. Huit modes d'acquérir ; leurs classifications diverses.
IV. Observation générale et transition.

I. — 2. Ces deux articles nous présentent cinq modes d'acquérir : la Succession, la Donation, l'effet des Obligations, l'Accession et la

Prescription. Mais cette énumération n'est ni complète ni suffisamment précisée : elle a le double défaut, 1° d'omettre deux modes qui sont cependant consacrés dans le Code, et 2° de réunir sous cette seule expression, *l'effet des obligations,* deux modes très-distincts l'un de l'autre.

Les deux modes omis par l'énumération de nos articles sont la Loi et l'Occupation.

3. Et d'abord la loi. Sans doute, tous les modes d'acquérir viennent de la loi, dans un certain sens, puisque c'est elle qui les autorise, qui consacre leur efficacité; mais il est des cas dans lesquels l'acquisition n'a pas d'autre cause que la volonté même du législateur, qui, au lieu de permettre seulement le transport du droit, l'opère lui-même et directement. C'est ainsi que d'après l'art. 384, les pères et mères acquièrent l'usufruit des biens de leurs enfants, par la seule force des dispositions du Code : il n'y a dans ce cas ni succession, ni donation, ni obligation, ni accession, ni prescription; c'est uniquement par l'effet direct et immédiat de la volonté législative que le droit est acquis. Nous verrons un autre cas d'acquisition par la loi pour les épaves, en expliquant l'art. 717. Quant aux cas 1° de *mort civile* (1), 2° de révocation de donation par survenance d'enfant, 3° de succession, et 4° de prescription, c'est à tort que Toullier (IV, 62) les range dans la classe des acquisitions faites par l'effet de la loi; car, d'un côté, la succession et la prescription étant indiquées à part et comme modes spéciaux, il n'y a pas lieu de chercher ici une nouvelle qualification; d'autre part, la *mort civile* est un cas de succession (art. 25 et 718), et la révocation de donation n'est pas un cas d'acquisition, puisque le donateur est alors censé être toujours demeuré propriétaire de la chose donnée (art. 960 et 963).

La loi est donc chez nous, comme à Rome, un des modes d'acquisition. Maintenant l'occupation, c'est-à-dire la prise de possession d'une chose n'appartenant à personne, existe aussi dans notre droit. Au premier coup d'œil, on pourrait croire qu'elle en est proscrite par l'article 713, qui déclare que « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État »; mais la disposition trop absolue de cet article est modifiée par les art. 714, 715, 716 et 717, qui consacrent ce mode d'acquisition, ainsi qu'on le verra bientôt.

II. — 4. Nous avons ajouté que dans ces mots *l'effet des obligations* le Code embrasse deux modes distincts d'acquérir.

En effet, les obligations dans lesquelles il s'agit de transférer la propriété d'une chose naissent, comme les autres obligations, tantôt d'une convention, tantôt d'une source différente : ainsi, quand vous me vendez votre maison moyennant 60 000 francs, votre obligation de me rendre propriétaire de la maison et mon obligation de vous rendre propriétaire des 60 000 francs sont nées d'une convention faite entre nous; au contraire, quand je vous ai blessé en conduisant mal mon cabriolet,

(1) La mort civile est abolie par la loi du 31 mai 1854.

mon obligation de vous donner en propriété une somme d'argent qui vous indemnise du préjudice que vous subissez est née sans convention aucune et d'un fait que l'on appelle un quasi-délit. Maintenant, l'obligation peut avoir pour objet ou 1° une chose individuellement déterminée, un corps certain, comme tel cheval, ou 2° une chose indéterminée, comme une somme d'argent, ou un cheval *in genere*.

Or, le mode d'acquisition, la cause qui fait acquérir, change selon les différents cas. — 1° Quand l'obligation de rendre propriétaire naît d'une convention et qu'en outre il s'agit d'un corps certain, c'est immédiatement et par l'effet direct de la convention elle-même que la propriété est transférée; l'art. 1138 déclare que l'obligation de livrer en propriété une chose déterminée rend le créancier *propriétaire* de la chose dès l'instant où elle a dû être livrée, et l'art. 1583, qui n'est qu'une application de cette règle générale, déclare que dans la vente « *la propriété* est acquise à l'acheteur *dès qu'on est convenu* de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée. » L'art. 938 dit de même que la propriété d'objets donnés est tranférée au donataire par le seul consentement des parties, et sans qu'il soit besoin d'aucune tradition. » Mais il est évident que cette acquisition par la seule force du *consentement* des parties n'est plus possible quand l'obligation s'est formée *sans la volonté* de ces parties, sans convention; et aussi quand il y a eu convention, contrat, mais que l'objet à livrer n'est pas un corps certain et déterminé. Ainsi, quand je suis tenu de vous payer 2 000 francs pour la blessure que je vous ai faite involontairement par quasi-délit, ou volontairement par un délit, il est clair que vous n'avez qu'une créance, un droit personnel contre moi, et non pas la propriété de cette somme; car de quoi pourriez-vous vous dire propriétaire? Est-ce des 2 000 francs qui sont dans mon secrétaire? Non, car je suis parfaitement libre de vous donner les 2 000 francs qui sont dans mon bureau, ou ceux qui sont placés chez mon banquier. Il en est ainsi de tout objet qui n'est pas individuellement déterminé, qui n'est pas un corps certain : dans tous ces cas, vous êtes créancier, et vous ne deviendrez propriétaire que quand j'exécuterai mon obligation en vous livrant la chose due. Dans ces cas-là donc, la propriété ne vous sera acquise que par la *tradition* de la chose.

Ainsi, la propriété s'acquiert par l'effet des obligations; mais c'est par leur effet tantôt immédiat, tantôt médiat seulement; par leur effet immédiat, c'est-à-dire par la *convention* même, dans les contrats translatifs de la propriété d'un corps certain; par leur effet médiat, c'est-à-dire par la *tradition,* dans les autres cas. — Cette double signification des mots *par l'effet des obligations,* a été nettement reconnue au conseil d'État. Le consul Cambacérès ayant demandé pourquoi la tradition n'était pas mise au nombre des manières d'acquérir, il lui fut répondu par MM. Treilhard et Tronchet que « *la tradition* n'est que le mode d'exécution d'un engagement, et qu'*elle rentre dans les effets des obligations*. » (Fenet, t. XII, p. 4 et 5.)

5. Les Romains n'avaient pas compris que la propriété pût ainsi se transférer par le seul effet de la volonté; il fallait chez eux qu'il y eût exécution matérielle de la promesse, tradition de la chose; le contrat chez eux était une cause d'obligation, mais jamais un mode d'acquérir. Notre ancien droit avait suivi ces principes. C'est le Code Napoléon qui est venu consacrer (art. 1138) cette idée, proclamée par Grotius, Puffendorf, Wolf, etc., que la propriété étant un droit, une chose purement intellectuelle, peut passer d'une personne à une autre sans aucune cause matérielle de transmission.

6. Toullier (IV, 61) enseigne que cette translation de la propriété par la convention même ne s'applique qu'aux immeubles; que les meubles ne s'acquièrent encore que par la tradition; et il croit en trouver la preuve dans l'art. 1141. Nous verrons plus loin que c'est là une erreur provenant de ce que Toullier n'a compris ni cet art. 1141, ni même l'art. 2279 qui en donne la clef. Du reste, cette nouvelle erreur de Toullier, déjà relevée par nous dès notre seconde édition, a été reconnue depuis par son annotateur, M. Duvergier (III, 359).

III. — 7. Nous trouvons donc, en définitive, huit modes d'acquisition, savoir : 1° les SUCCESSIONS; 2° les DONATIONS; 3° l'ACCESSION; 4° la PRESCRIPTION, ou mieux l'USUCAPION; 5° la LOI; 6° l'OCCUPATION; 7° la TRADITION; 8° enfin certains CONTRATS.

Ces huit modes se divisent en diverses classes.

On distingue les modes du *droit naturel,* que la loi civile n'a eu qu'à consacrer : ce sont l'occupation et la tradition; les modes du *droit civil,* que la loi a créés, savoir : les successions, les donations et la loi; puis, enfin, les modes *mixtes,* existant déjà dans le droit naturel, mais que le droit civil a organisés, complétés ou élargis : ce sont l'accession et la prescription.

On distingue encore les modes *originaires* et les modes *dérivés*. On appelle *originaires* les modes conférant la propriété d'une chose qui n'était précédemment la propriété de personne (l'occupation toujours, et quelquefois l'accession); on appelle *dérivés* ceux qui nous rendent propriétaires de choses dont un autre était propriétaire avant nous : les modes originaires sont seulement modes d'acquisition; les modes dérivés sont modes d'acquisition et de *transmission*.

L'art. 712 n'est donc pas exact quand, par opposition à l'art. 711, qui indique comment la propriété s'acquiert et se transmet, il présente comme modes de simple acquisition, l'accession et la prescription. Il est évident, en effet, que la prescription est un moyen d'acquérir par possession la chose qui appartenait à un autre; car si la chose qui devient ainsi nôtre par la possession n'avait appartenu à personne, ce serait par occupation et non par prescription qu'elle nous serait acquise. Quant à l'accession, si elle ne présente pas de transmission dans certains cas, par exemple pour les fruits et produits de ma chose, il est clair qu'il en est autrement dans certains autres, par exemple quand un tiers, avec ses matériaux, vient construire un édifice sur mon terrain. —

Toutefois, si l'on veut n'appeler modes de transmission que ceux dans lesquels le propriétaire aliène lui-même, il est clair que la prescription n'en sera plus un.

On distingue enfin les modes d'acquisition *à titre universel :* ce sont la succession toujours, et la donation quelquefois; puis, les modes d'acquisition *à titre particulier*.

8. Du reste, il faut se garder de confondre, comme on le fait souvent dans le monde, aliéner avec *vendre,* acquérir avec *acheter*. Aliéner ou acquérir, c'est le genre; vendre ou acheter, c'est l'espèce : la vente est une des nombreuses espèces d'aliénation, comme l'achat est un des mille cas d'acquisition; un acheteur est toujours un acquéreur, mais l'acquéreur n'est pas toujours un acheteur : l'acquéreur peut être un donataire, un légataire, un coéchangiste, un héritier, etc.

IV. — 9. Le Code nous a déjà parlé de l'accession dans le livre précédent, et il en parlera encore dans l'art. 716; il va traiter de l'occupation dans les art. 714-717; et le cas d'acquisition par la loi nous a été indiqué au livre Ier. Il nous reste donc à voir cinq modes d'acquisition qui seront traités successivement dans les différents titres de notre livre III.

Les Successions feront l'objet du titre Ier;

Les Donations forment la matière du titre II;

Les Obligations, avec tout ce qui s'y rattache, seront expliquées dans les titres III à XIX, lesquels s'occupent non pas seulement des obligations ayant pour objet une translation de propriété, mais de toute espèce d'obligation;

Enfin, la Prescription est réglée par le titre XX et dernier.

713. — Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'État.

10. En principe, les biens qu'aucun maître ne vient revendiquer deviennent la propriété de la nation; mais les quatre articles suivants vont apporter des exceptions à ce principe.

714. — Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

Des lois de police règlent la manière d'en jouir.

11. Il s'agit ici des choses que les Romains appelaient *res communes*. Parmi ces choses, il en est qui sont susceptibles de devenir la propriété privée d'une personne : ainsi, il est clair que je suis véritablement propriétaire de l'eau que je vais prendre à une fontaine publique; et il est clair aussi que c'est par occupation que la propriété m'en est acquise.

715. — La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières.

12. Le droit de chasse, qui constituait autrefois un privilége uniquement réservé aux seigneurs, a été rendu à tous les propriétaires par la loi du 30 avril 1790. Toutefois, cette faculté n'est illimitée pour chaque propriétaire que sur son terrain enclos; quant aux terres non closes, on n'y peut chasser, chaque année, que pendant le temps marqué par un arrêté du préfet du département, et quand on est muni d'un permis de port d'armes délivré par l'administration (1).

Le droit de pêcher dans les rivières appartient également aux propriétaires de ces rivières, c'est-à-dire à l'État dans les grandes et aux riverains dans les petites (l. 15 avril 1829).

Il est évident que par la chasse et la pêche il y a acquisition de la propriété du gibier et du poisson, et c'est pour indiquer cette idée que le Code a placé ici cet article; or il n'est pas moins évident que l'acquisition se fait alors par occupation (2).

716. — La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.

SOMMAIRE.

I. La propriété d'un trésor est attribuée pour moitié d'après le droit d'occupation, et pour moitié d'après le droit d'accession. Conséquence pour le trésor trouvé dans le terrain d'un époux commun en biens. Renvoi.

II. Quand il y a trésor.

I. — 13. Deux idées différentes se présentaient pour régler la propriété d'un trésor : on pouvait dire, et c'était l'idée la plus vraie, que le trésor, n'appartenant vraiment à personne, devait dès lors s'acquérir par occupation et devenir la propriété de celui qui, le premier, le découvrirait et s'en emparerait. On pouvait prétendre, d'un autre côté, que le trésor n'est point une chose *nullius;* qu'il est en quelque sorte devenu une partie de la chose dans laquelle il est caché, et que par accession il doit appartenir, comme elle et avec elle, au maître de cette chose. — Au lieu de choisir entre ces deux idées, le Code, suivant en cela le droit romain (Inst., I, 2, t. 1, § 39; Cod., I, 10, t. 15), les a adoptées toutes deux en les combinant : il a déclaré que le trésor appartiendrait pour moitié, par droit d'occupation, à celui qui le découvre; et pour l'autre moitié, par droit d'accession, au maître de la chose.

Cette règle a sans doute quelque chose d'illogique; car si l'on voulait

(1) *Voy.* la loi du 3 mai 1844.

(2) Le chasseur n'a un droit acquis sur le gibier qu'il a blessé qu'autant que la blessure est assez grave pour que l'animal ne puisse échapper à sa poursuite. Cass., 29 avril 1862 (Dev., 63, 779); Merlin (*Rép.*, v° Chasse, n° 16); Demolombe (t. XIII, n° 25); Sorel (*Droit de suite*); Villequez (*Droit du chasseur*).

regarder le trésor comme étant, juridiquement parlant, une partie de la chose qui le contient, il devait être tel pour le tout; et c'est également pour le tout, dans le cas inverse, que le raisonnement aurait dû faire admettre l'idée contraire. Mais enfin, la loi a parlé; nous devons l'appliquer. Le trésor se divise en deux parties égales : l'une est réputée partie de la chose qui le contient et devient un produit de cette chose, comme les pierres qu'on extrait d'une carrière; l'autre reste une valeur d'or, d'argent, etc., demeurée sans maître et absolument indépendante de la chose dans laquelle elle se trouve cachée.

De ces deux principes découle la solution facile d'une question controversée par les auteurs : celle de savoir quels sont les droits d'une communauté d'époux sur le trésor trouvé dans le fonds propre à l'un de ces époux. Nous l'examinerons sous l'art. 1403.

II. — 14. Mais, bien entendu, il n'y a pas trésor, et l'on n'applique pas la règle de notre article, par cela seul qu'on trouve un objet qui n'a pas de maître connu. A cette circonstance, la loi exige qu'il s'en joigne deux autres : 2° que la chose soit cachée, enfouie dans une autre, et 3° qu'elle soit découverte par hasard. C'est la réunion de ces trois caractères qui constitue le trésor.

Et d'abord, il faut que la chose soit cachée dans une autre. Et en effet, en principe, toute chose qui n'a aucun maître doit devenir pour le tout la propriété du premier occupant; si donc le trésor que j'ai trouvé dans votre champ ne m'est attribué que pour moitié, c'est par une dérogation toute de faveur pour vous; et cette dérogation se fonde sur ce que ce sont probablement vos auteurs, les anciens propriétaires du champ, qui avaient déposé là l'objet trouvé; c'est là une espèce de restitution basée sur la présomption que font naître les circonstances. Or, quand l'objet se trouve à la surface même du terrain, ou qu'il a été traîné par quelque animal, ou jeté d'une voiture qui passait, ou amené par le tourbillon d'une tempête, etc., cette présomption n'existe plus, il n'y a plus cette *vetus quædam depositio cujus non exstat memoria ut jam dominum non habeat* (D. l. 41, t. 1, 31, § 1); la chose n'a point été déposée là, *enfouie* par quelque ancien propriétaire; ce c'est point un trésor; et il y aurait dès lors, dans ce cas, ou 1° occupation pure et simple pour le tout, si la chose n'avait jamais appartenu à personne; ou, 2° s'il s'agissait d'une chose ayant dû appartenir antérieurement à quelqu'un, application de la règle qui sera indiquée sous l'article suivant pour les épaves. C'est ainsi que l'aérolithe dont on a tant parlé au mois de septembre 1842 (voir la *Gazette des tribunaux*), et que Paul avait ramassé dans le champ de Jacques, ne pouvait appartenir, ni pour le tout ni pour partie, au propriétaire du champ. Une pierre tombée du ciel ne peut pas être une accession du terrain sur lequel elle s'arrête; elle appartenait donc en entier par occupation à celui qui l'avait trouvée, comme l'a décidé M. Duranton, et l'on ne conçoit pas comment il a pu se trouver un jurisconsulte pour soutenir l'opinion contraire. — Du reste, il importe peu que la chose soit cachée dans le sol, ou dans un bâtiment, ou même dans un objet mobilier : ainsi, la statuette d'argent

qu'un boucher trouva, il y a quelques années, dans le tronc d'arbre qui lui servait de chouquet, constituait un trésor.

Il faut en outre que l'objet enfoui, et qui n'a plus de maître, soit découvert par l'effet du hasard, *fortuito casu*. Ainsi, quand l'ouvrier que j'emploie à creuser mon terrain, pour jeter les fondements d'une construction ou pour faire une plantation, trouve dans le sol une caisse pleine de pièces de monnaie, c'est un trésor, et la moitié en appartiendrait à cet ouvrier. En vain dirait-on que cet ouvrier, payé par moi et travaillant pour mon compte, est mon représentant, mon mandataire, l'instrument dont je me sers, et que dès lors tout ce qu'il peut trouver, c'est moi qui le trouve par lui. L'ouvrier n'est mon représentant et mon instrument que pour ce à quoi je l'emploie; or, je l'emploie, je le paye, pour planter, pour asseoir les fondements de ma construction, et non pas pour découvrir des trésors. Il en serait autrement, bien entendu, si c'était précisément dans la pensée de trouver des choses précieuses, qu'on pensait exister là, que je l'eusse employé; et comme souvent le maître se serait bien gardé de faire connaître à l'avance son idée, le point de savoir dans quel but il a fait faire les fouilles deviendrait une question aussi délicate qu'importante, et que les tribunaux décideraient d'après les circonstances de fait. Le propriétaire qui, soupçonnant l'existence de choses précieuses enfouies dans son terrain, voudrait y faire faire des fouilles sans laisser pénétrer son idée, et en prétextant le dessein de bâtir ou de planter, ferait donc sagement de se procurer une preuve de l'intention qu'il avait, en la communiquant à des amis qui puissent lui servir de témoins, ou même en déposant chez un notaire un acte clos déclarant cette intention.

15. La chose précieuse qui est trouvée au moyen de recherches faites à dessein n'étant point un trésor et notre article ne lui étant plus applicable, à qui appartiendra-t-elle, dans les différents cas? Toujours au propriétaire du fonds. C'est évident, quand les recherches ont été faites par ce propriétaire, c'est-à-dire, ou par lui-même, ou par un ouvrier qu'il en avait chargé; car à quel titre tout autre que lui pourrait-il alors en réclamer soit la totalité, soit même une partie?... Que si l'inventeur se trouve être un tiers qui est venu fouiller mon terrain, sans mon aveu, pour y chercher des choses précieuses, il a commis un délit dont il doit être puni, bien loin de pouvoir s'en attribuer légalement le résultat : l'objet m'appartiendra donc encore en entier. Telle était la disposition formelle de la loi romaine (Cod., *loc. cit.*), et l'on ne peut pas douter que tel ne soit l'esprit de notre Code Napoléon.

Et puisque l'objet trouvé par une recherche faite à dessein appartient en entier au maître de la chose qui le contenait, aussi bien quand il est découvert par un tiers que quand il l'est par le maître lui-même, il s'ensuit que ce n'est plus par le droit d'occupation qu'il est régi, mais bien *quodam jure accessionis*, et qu'il est réputé fictivement, *pour le tout*, faire partie de la chose qui le contenait. Dans ce cas, donc, à la différence de ce qui a lieu pour un trésor, aucune partie n'en devrait tomber dans la communauté. Cette différence entre la chose découverte par

hasard, de manière à constituer un trésor, et celle qui est cherchée à dessein, peut paraître bizarre; mais nous ne croyons pas qu'on puisse motiver juridiquement une autre doctrine (1).

717. — Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières.

Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas.

SOMMAIRE.

I. Attribution des épaves maritimes, des varechs ou autres herbes marines.
II. Et des épaves ordinaires.

I. — 16. Les lois particulières auxquelles cet article renvoie, et dont il semblait promettre une publication prochaine, n'ayant point été faites, les matières dont il s'agit ici ne peuvent être régies, jusqu'à nouvel ordre, que par nos anciennes lois, sauf les modifications que peuvent exiger les circonstances.

1° L'article parle d'abord des effets jetés à la mer et qu'une personne aurait trouvés sur les flots, ou repêchés au fond de la mer, ou ramassés sur le rivage après que la mer les y avait rejetés elle-même. L'*ordonnance de la marine* de 1681 établit diverses catégories quant à ces objets. Les uns appartiennent en entier à l'inventeur, quand ils ne sont pas réclamés par le propriétaire dans les deux ans de la déclaration que cet inventeur doit faire; il en est d'autres sur lesquels l'inventeur a droit immédiatement à un tiers, et dont les deux autres tiers appartiennent à l'État, s'ils ne sont pas réclamés dans l'an et jour; d'autres enfin sont attribués à l'État pour le tout après ce même délai. — Ces différents objets se nomment *épaves maritimes*. Le nom d'*épaves* paraît ne s'être appliqué d'abord qu'aux animaux perdus, effarouchés, *expavefacta;* l'usage l'a ensuite étendu aux choses inanimées.

2° La même ordonnance déclare que les varechs et autres herbes marines qui croissent dans la mer ou sur ses rivages appartiennent au premier occupant qui les ramasse sur la grève quand la mer les y a jetés; et quant à ceux qui sont encore attachés aux rochers, ils appartiennent exclusivement aux habitants des communes dans le territoire desquelles ces rochers se trouvent. Un arrêté du 18 thermidor an 10 a consacré de nouveau ces dispositions de l'ordonnance de 1681. Du reste, on entend ici par habitants ceux même qui, ne demeurant pas dans la commune, y possèdent et cultivent des terres (2).

II. — 17. 3° Enfin, les épaves ordinaires, c'est-à-dire les différents

(1) L'inventeur d'un trésor qui a cherché à le soustraire ne perd pas par ce fait le droit à la moitié qui lui est conférée par l'art. 716. Rouen, 3 janv. 1853; Demolombe (t. XIII, n° 49); Aubry et Rau (t. II, p. 215).

(2) Voir l'arrêt de rejet rendu par la chambre criminelle sur notre plaidoirie et contre le pourvoi du ministère public le 8 nov. 1845 (Dev., 45, I, 814).

objets mobiliers qui se trouvent perdus, égarés, et dont le propriétaire n'est pas connu, étaient autrefois attribuées tantôt au roi, tantôt et le plus souvent au seigneur haut justicier, après un délai de quarante jours ou d'un an, selon les pays. Mais une décision du ministre des finances, du 3 août 1825, déclare que l'absence de dispositions spéciales laissant toute leur force au droit commun et au principe de l'équité, les objets trouvés et déposés au greffe par l'inventeur lui seront remis après trois années, si le propriétaire ne les a pas réclamés.

Toutefois, cette règle ne peut s'appliquer qu'aux épaves qui ne sont pas l'objet d'une loi formelle. Or, un décret du 13 août 1810 veut que tous les effets restés dans les bureaux de voitures publiques par terre ou par eau soient, après six mois de non-réclamation, dénoncés à la régie, laquelle, après un mois depuis une annonce insérée dans les journaux, doit les faire vendre, et verser définitivement le montant de la vente dans la caisse de l'État, si dans les deux années de la vente aucune réclamation n'est faite. — D'après deux ordonnances royales des 22 février 1829 et 9 juin 1831, les effets mobiliers déposés dans les greffes à l'occasion de procès civils ou criminels doivent se vendre après six mois depuis le jugement définitif, s'ils ne sont pas réclamés à cette époque; le prix en provenant est déposé à la Caisse des consignations, et, à défaut de réclamation, il reste acquis à l'État, mais après trente ans seulement. — Enfin, d'après la loi du 31 janvier 1833, les sommes confiées à la poste pour être remises à destination sont acquises à l'État quand le remboursement n'en est pas réclamé dans les huit ans à partir du versement (1).

18. On voit que les épaves maritimes ou terrestres attribuées à l'État lui sont acquises par la *loi*; car on ne peut assigner à ce cas aucun des sept autres modes d'acquérir (2).

RÉSUMÉ DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

I. — Après avoir traité des Personnes dans le livre premier, puis, dans le second, des Droits que ces personnes peuvent avoir sur les biens, nous avons à voir, dans un livre troisième et dernier, par quelles Causes les personnes peuvent acquérir ces droits, c'est-à-dire les différents Modes d'acquisition de la propriété et de ses démembrements.

II. — Il y a chez nous huit manières d'acquérir, qui sont : 1° L'OCCUPATION; 2° L'ACCESSION; 3° LA TRADITION; 4° LA CONVENTION; 5° LA SUCCESSION; 6° LA DONATION; 7° LA PRESCRIPTION; 8° LA LOI.

L'Accession a été traitée au tome précédent, dans le chapitre II du

(1) *Voy.* aussi la loi du 5 mai 1855, art. 17.

(2) Les bois qui, dans les flottages, ont échoué, ne cessent pas d'être la propriété des marchands flotteurs et ne peuvent être considérés comme des épaves appartenant au premier occupant. Limoges, 29 mai 1857 (Dev., 57, II, 629; *J. Pal.*, 58, 89).

second résumé; l'Acquisition par l'effet immédiat de la Loi s'est présentée au tome II, dans le résumé du titre IX, n° XII, et nous allons en trouver un nouveau cas pour certaines *épaves* au 6° et au 7° du n° IV ci-dessous; la Succession, la Donation, la Convention et la Tradition, puis la Prescription, feront l'objet des titres qui nous restent à expliquer.

Quant à l'Occupation, c'est ici que nous devons nous en occuper pour suivre la marche du Code.

III. — L'occupation, c'est-à-dire la simple prise de possession d'une chose, en confère la propriété dans plusieurs cas, et notamment :

1° Pour certaines choses dont l'usage est commun à tous et qui ne deviennent la propriété exclusive d'une personne que pour la portion dont celle-ci s'empare : telle est l'eau d'une rivière ou d'une fontaine publiques.

2° Pour le gibier et toutes espèces de bêtes fauves prises à la chasse.

3° Pour le poisson pêché dans la mer et les rivières.

Au reste, la chasse et la pêche sont soumises à des lois particulières.

4° Pour la moitié des trésors. Quant à l'autre moitié, c'est par accession qu'elle s'acquiert; et dès lors elle appartient toujours au maître de la chose qui contenait le trésor.

On appelle trésor toute chose cachée ou enfouie, de la propriété de laquelle personne ne peut justifier, et qui est découverte par l'effet du hasard. Si l'une de ces trois circonstances manquait, ce ne serait plus un trésor : ainsi, 1° si le maître de la chose est connu, cette chose reste sa propriété et doit lui être restituée; 2° si la chose dont on ne connaît pas le maître n'était pas cachée, c'est une *épave* à laquelle on doit appliquer la règle qui va être indiquée ci-dessous, au 7°; 3° enfin, si l'objet caché et sans maître n'a pas été découvert par hasard, mais par des recherches faites à dessein, il est acquis pour le tout par accession au propriétaire de la chose qui le contenait.

5° Pour les varechs et autres herbes marines qui croissent dans la mer ou sur ses rivages; avec cette observation que, pour celles qui sont actuellement attachées aux rochers ou falaises, le droit de les en arracher pour se les approprier par l'occupation n'appartient qu'aux habitants de la commune dans le territoire de laquelle se trouve le rocher.

6° Pour certaines *épaves maritimes*.

On appelle épaves les choses perdues, égarées, oubliées par leur propriétaire; et en particulier épaves maritimes les objets qui tombent ou sont jetés à la mer. Parmi ces objets, les uns appartiennent, tantôt pour le tout, tantôt pour un tiers seulement, à l'inventeur, par droit d'occupation; les autres, ainsi que les deux tiers de ceux dont nous venons de parler en dernier lieu, appartiennent à l'État, par l'effet immédiat de la *loi*.

7° Enfin, pour certaines épaves terrestres.

Les objets trouvés par une personne doivent être déposés par elle

au greffe du tribunal civil; et à défaut de réclamation de la part du propriétaire, c'est à elle qu'ils appartiennent par droit d'occupation.

Mais les objets restés dans les bureaux de voitures publiques par terre ou par eau, les effets laissés dans les greffes où ils avaient été déposés à l'occasion de procès civils ou criminels, et les sommes confiées à l'administration des postes, ces diverses choses, qui forment aussi de véritables épaves, sont attribuées par la *loi* à l'État après un certain délai plus ou moins long selon les cas, et déterminé par des règlements spéciaux.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

(Décrété le 19 avril 1803. — Promulgué le 29.)

19. Succéder à une personne, c'est, en général, venir prendre la place qu'elle occupait; en sorte qu'il y a succession dans toute acquisition par un mode dérivé : quand j'ai prescrit la chose qui vous appartenait, ou que je vous l'ai achetée, ou que vous me l'avez donnée, etc., il est clair que je vous succède dans la propriété de cette chose. Mais, outre ce sens général, le mot *succession* reçoit une signification particulière et technique par laquelle il exprime le mode spécial d'acquérir dont il s'agit dans notre titre. — Dans ce sens, la succession est la transmission universelle, des droits actifs et passifs d'une personne morte, à la personne survivante que la loi désigne. — On exprime souvent aussi par le mot de succession l'universalité de droits qui fait l'objet de la transmission.

Le mot d'*hérédité* s'emploie également, comme synonyme de succession, pour signifier soit la transmission du patrimoine, soit le patrimoine transmis.

20. Ce titre est divisé en six chapitres.

Dans le premier, la loi règle l'*ouverture des successions* et en indique la conséquence immédiate, la *saisine des héritiers ;*

Le deuxième s'occupe des *qualités requises pour succéder ;*

Le troisième, des *divers ordres de successions* régulières;

Le quatrième, des *successions irrégulières ;*

Le cinquième, de l'*acceptation,* soit pure et simple, soit bénéficiaire, et de la *répudiation des successions ;*

Le sixième, enfin, sous la rubrique incomplète *Du partage et des rapports,* explique les effets de la succession, et notamment les obligations de plusieurs cohéritiers, soit entre eux, soit vis-à-vis des tiers.

21. A Rome, on distinguait deux classes d'hérédité : les hérédités testamentaires, et les hérédités *ab intestat.* La succession testamentaire était même vue d'un œil bien plus favorable que la succession légitime;

tellement qu'il y avait une espèce de déshonneur, d'infamie, à mourir sans laisser par testament un héritier de son choix. Chez nous, au contraire, il n'y a pas d'autre succession que la succession légitime. A Rome, tout testament contenait nécessairement une institution d'héritier; sans cette institution, l'acte n'aurait pas été un testament. Chez nous, au contraire, le testament ne peut jamais faire un héritier, mais seulement des légataires. Aussi, tandis que les Institutes de Justinien traitent des héritiers testamentaires et légitimes dans une même matière, en plaçant même les héritiers testamentaires en première ligne, notre Code ne parle dans ce titre que des successions *ab intestat,* et il range les testaments dans le titre suivant parmi les donations, qu'il subdivise en donations entre-vifs et donations testamentaires (*voy.* n° 36).

CHAPITRE PREMIER.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS, ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

1. *Ouverture des successions.*

718. — Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la *mort civile* (1).

719. — La succession est ouverte par la *mort civile,* du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la section II du chapitre II du titre *De la Jouissance et de la Privation des droits civils.*

SOMMAIRE.

I. Ce que c'est que l'ouverture des successions. Quand elle a lieu. Différence sur ce point entre le droit français et le droit romain.
II. Cas où il importe de connaître le moment précis où la personne est morte.
III. Transition aux articles suivants.

I. — 22. On appelle ouverture d'une succession, la fixation du droit des personnes qui y sont appelées; la transformation de leur espérance en un véritable droit, et de leur qualité de successeurs présomptifs en celle de successeurs réels. C'est donc au moment où s'ouvre la succession qu'il faut, pour être héritiers, réunir les conditions voulues par la loi; celui qui aurait cessé de présenter ces conditions quelques instants avant l'ouverture, ou qui ne les réunirait que quelques instants plus tard, ne serait pas héritier. Or, un seul événement ouvre la succession d'une personne : c'est sa mort, soit naturelle, *soit civile.*

A Rome, ce n'était pas précisément à la mort du défunt que s'ouvrait la succession *ab intestat;* c'était au moment où il devenait certain qu'il n'y aurait pas d'héritier testamentaire. Or, comme il fallait que l'héritier fût au moins conçu lors de la mort du défunt, la combinaison de ces principes amenait quelquefois des résultats que la raison ne sau-

---

(1) La mort civile est abolie par la loi du 31 mai 1854.

rait consacrer et que notre art. 718 rend heureusement impossibles chez nous. Ainsi, Pierre meurt laissant un fils unique, Paul, mais avec un testament qui institue un étranger; six mois après, l'épouse de Paul devient grosse et Paul meurt; puis, plus tard, l'institué refuse la succession. Eh bien! le fils de Paul, petit-fils de Pierre, n'aura pas (à Rome) la succession de son grand-père. En effet, il ne peut pas la prendre comme héritier de Pierre, puisqu'il n'était pas encore conçu quand Pierre est mort; il ne peut pas la prendre non plus comme héritier de Paul, son père, et en prétendant que celui-ci l'a recueillie avant de mourir, puisque Paul est mort avant que cette succession fût ouverte. L'enfant serait donc privé des biens de son aïeul.

Chez nous, ce résultat inique n'est pas possible, puisque, la succession légitime s'ouvrant toujours par la mort même, Paul aurait recueilli cette succession avant de mourir et l'aurait transmise à son fils dans la sienne propre.

II. — 23. Il est souvent indifférent de connaître l'instant précis où une personne est morte. Quand l'héritier présomptif de la personne a vécu longtemps après elle, peu importe le moment de la mort de celle-ci. Ainsi, quand ma mère est morte le 10 janvier 1842 et que moi, son unique enfant et son seul héritier, je viens quelques jours après réclamer sa succession, il importe peu qu'elle soit morte à une heure du matin, ou à midi, ou à quatre heures du soir; car, dans tous les cas, il est évident que j'existais quand elle est morte, et que, par conséquent, j'ai recueilli sa succession.

Mais quand l'héritier présomptif de la personne est mort à peu près en même temps qu'elle, il devient très-important de préciser l'instant de la mort de chacun d'eux; ainsi, quand Pierre a pour seul héritier présomptif Paul, son cousin paternel, et Jacques, son cousin maternel, et que le cousin paternel meurt le même jour que lui, il importe de savoir lequel des deux est mort le premier. En effet, si Pierre est mort avant Paul, celui-ci a recueilli la moitié de la succession et l'a transmise à ses propres parents; tandis que si c'est lui qui est mort avant Pierre, la succession entière de celui-ci appartient à Jacques, le cousin maternel. Que si Paul, cousin paternel de Pierre, était son unique parent, il aura la succession entière s'il lui a survécu; tandis que, s'il est mort le premier, elle passera, ou à la veuve de Pierre, ou à l'État si Pierre n'est pas marié. C'est qu'en effet, pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession (art. 725).

III. — 24. Le point de savoir à quel moment est morte chacune des personnes entre lesquelles se débat la question de survie est une simple question de fait que les tribunaux doivent décider, dans chaque affaire, par les preuves résultant de témoignages et, à défaut de preuves positives, par les présomptions résultant de l'ensemble des circonstances (art. 1353) (1).

(1) Nous avons vu sous l'art. 79 que celui qui prétendrait que le moment marqué

Au reste, il est un cas particulier où le Code indique lui-même, en les élevant au rang de présomptions légales, les probabilités qui devront l'emporter; ce cas est celui où les personnes étaient appelées à se succéder réciproquement, et où elles ont péri dans un même événement. C'est la fameuse matière des comourants, *de commorientibus,* si longuement traitée par la plupart des anciens auteurs : elle fait l'objet des trois articles suivants.

720. — Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe.

721. — Si ceux qui ont péri ensemble, avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu.

S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu.

Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu.

722. — Si ceux qui ont péri ensemble, avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année.

S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise : ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.

SOMMAIRE.

I. Cas où plusieurs individus, réciproquement héritiers l'un de l'autre, périssent dans le même événement. Trois règles : 1° si la survie de l'un d'eux est certaine, on lui donne effet d'après le droit commun; 2° si les circonstances du fait la rendent probable, on lui donne effet encore, et toujours par le droit commun.

II. 3° S'il n'y a ni certitude, ni probabilité, on applique les présomptions légales tracées par nos articles.

III. Cette dernière règle, étant une exception au droit commun, ne peut plus s'appliquer quand on est en dehors des termes de la loi. On suit alors la règle de l'art. 135.

IV. Ainsi on retombe dans le droit commun quand il est impossible de reconnaître la différence d'âge sur laquelle la présomption est basée. Erreur de Chabot, Delvincourt et M. Duranton. — Étrange doctrine de Toullier désavouée par M. Duvergier.

V. Ainsi encore, ces présomptions ne s'appliquent pas à des personnes qui ne sont pas mortes dans un même événement. On rentre alors dans le droit commun. Erreur de Chabot.

---

dans un acte de décès comme étant celui de la mort n'est pas exact ne serait pas tenu d'attaquer cet acte par la voie périlleuse et difficile de l'inscription de faux. Ce serait là un simple témoignage qui pourrait être combattu et détruit comme toute autre déposition de témoins (*voy*. l'explication des art. 45 et 79).

VI. Elles ne s'appliquent pas davantage quand les personnes mortes dans le même événement n'étaient pas appelées à se succéder *réciproquement.* Erreur de M. Duranton.
VII. Suite de la même idée.
VIII. Elles ne s'appliquent pas non plus en cas de testament. Erreur de Toullier. — C'est aux représentants du légataire de prouver la survie de celui-ci.
IX. Elles ne s'appliquent pas, enfin, en cas de donation soit de biens présents avec clause de retour pour le prédécès du donataire, soit de biens à venir. — Au premier cas, c'est aux représentants du donateur de prouver le prédécès du donataire. — Au second, c'est aux représentants de ce donataire de prouver sa survie. Erreur de Chabot.
X. Elles s'appliquent à des successeurs irréguliers comme à des héritiers proprement dits.
XI. Elles peuvent être invoquées par tout représentant, quel qu'il soit, du survivant.
XII. *Quid* si plusieurs personnes sont frappées en même temps de mort civile?
XIII. Observation générale.

I. — 25. Quand deux personnes (et il en serait de même pour un plus grand nombre), entre lesquelles on débat la question de survie, étaient appelées respectivement à la succession l'une de l'autre et qu'elles ont péri dans le même événement, la loi trace pour la dévolution de leur succession trois règles subsidiaires l'une à l'autre.

D'abord, si l'on peut arriver à savoir d'une manière certaine, par des dépositions de témoins ou autrement, laquelle a succombé avant l'autre, il est clair que sa succession aura été recueillie par la seconde et qu'elle passera avec la succession de celle-ci, dont elle fait désormais partie, aux représentants de cette seconde personne. Cette première règle, qui n'est que l'application du droit commun, résulte d'ailleurs de l'art. 721, qui déclare qu'on n'aura recours aux deux autres règles que quand on ne pourra pas reconnaître quelle personne est décédée la première. — S'il est impossible d'arriver à une certitude, on devra se contenter des présomptions résultant des circonstances du fait; et cette seconde règle, que présente formellement le même art. 721, n'est encore que l'application du droit commun. Ainsi, quand un incendie a commencé par le bas de la maison, on décidera que la personne qu'on trouve morte dans son lit, à l'une des chambres d'un étage supérieur, n'est morte qu'après celle dont on trouve le cadavre au rez-de-chaussée. — Que si, enfin, les circonstances ne donnent ni certitude ni probabilité sur la question de survie, on arrive alors à la troisième règle de nos articles, règle tout exceptionnelle, toute spéciale pour le cas dont il s'agit, que dès lors on n'aurait pas pu appliquer si la loi ne l'avait pas formellement écrite, et qu'on ne pourrait pas étendre aux cas non prévus par nos articles.

II. — 26. Voici quelle est la théorie de la loi dans cette règle toute d'exception. — Les hommes sont divisés par le législateur en trois catégories, selon qu'ils sont au-dessous de quinze ans, entre quinze et soixante, ou au-dessus de soixante.

Au-dessous de quinze ans, d'après la théorie du Code, l'homme est dans la faiblesse, mais il marche vers la force; en sorte que, s'il s'agit de deux personnes se trouvant l'une et l'autre dans cette catégorie,

c'est la plus âgée qui est la plus forte et qui survit. — Entre quinze et soixante ans, l'homme est dans toute sa force, et la loi tient compte tout d'abord d'une circonstance qu'elle néglige dans les autres catégories, le sexe : c'est le mâle qui est plus robuste que la femme et qui lui survit, pourvu cependant qu'ils soient du même âge à un an près; que s'il y a plus d'un an de différence entre les personnes de différents sexes, ou si les personnes sont de même sexe, c'est tout naturellement le plus jeune qui survit au plus âgé. — Au-dessus de soixante ans, l'homme retombe dans une faiblesse qui va toujours en augmentant, en sorte que c'est également le plus jeune qui survit au plus âgé. — Enfin la faiblesse du vieillard est plus grande que celle de l'enfant; en sorte que la personne de plus de soixante ans est déclarée mourir avant celle qui se trouve au-dessous de quinze ans.

Il reste deux cas que la loi n'a pas prévus, mais qui ne présentent aucune difficulté. La loi fait l'application de sa théorie 1° pour la première classe; 2° pour la seconde; 3° pour la troisième; et 4° pour le concours de la première avec la troisième; mais il reste à régler le concours de la seconde; 5° avec la première, et 6° avec la troisième. La décision est toute simple, car la première et la troisième catégorie étant celles de la faiblesse, et la seconde celle de la force, il est évident que la personne qui se trouve entre quinze et soixante ans devra toujours être déclarée avoir survécu, soit à l'enfant, soit au vieillard.

III. — 27. Nous avons dit que cette théorie du Code, ce système de présomptions légales, constitue une règle tout exceptionnelle, laquelle par conséquent ne peut plus s'appliquer dès là qu'on est en dehors du cas prévu par la loi.

Ainsi, 1° il s'agit de deux personnes entre lesquelles il est impossible de savoir laquelle était plus âgée, et laquelle plus jeune (et nous supposons en outre, si c'est entre quinze et soixante ans, qu'elles sont du même sexe); — ou bien 2° les deux personnes ne sont pas mortes dans le même événement; — ou bien 3° les deux personnes sont mortes dans le même événement, mais l'une d'elles seulement était appelée à la succession de l'autre, sans qu'il y eût réciprocité; — ou bien enfin 4° les deux personnes mortes dans le même événement étaient appelées mutuellement aux biens l'une de l'autre, mais c'était par donation et non par succession. Dans tous ces cas, on est en dehors du système de présomptions légales indiqué ci-dessus, et par conséquent on rentre sous l'application des principes du droit commun. Or, ces principes sont clairs et faciles à saisir.

La raison proclame que celui qui prétend à l'exercice d'un droit doit prouver que ce droit lui appartient. Ainsi, quand une personne vient réclamer comme siens des droits qu'elle dit s'être ouverts au profit d'un individu qui les lui a transmis ensuite par sa mort, c'est à elle de prouver que cet individu, aujourd'hui mort, a véritablement recueilli les droits en question : par exemple, s'il s'agit d'une succession, c'est à elle de prouver que l'individu par la mort duquel elle prétend avoir

recueilli le droit vivait encore quand cette succession s'est ouverte; c'est-à-dire de prouver qu'il a survécu à l'autre défunt, à celui dont la succession est réclamée. C'est là ce que veut la raison, et c'est là ce que disent positivement l'art. 135 pour tous droits quelconques, et l'art. 136 pour les successions en particulier. Or, dans le cas particulier de succession, celui qui doit faire la preuve de la survie en a deux moyens, l'un subsidiaire à l'autre : 1° la preuve proprement dite, celle qui engendre la *certitude* du fait allégué; 2° la preuve imparfaite ou de second ordre, celle qui engendre une *grande probabilité* du fait, et que les juges sont autorisés à déduire de circonstances graves, précises et concordantes (art. 1353). Ainsi, procurer la certitude ou du moins une grave probabilité de la survie de celui qu'on dit avoir hérité d'un autre, voilà, de droit commun, ce que doit faire le réclamant... A cette règle de droit commun, la loi a mis une exception, dans nos articles, pour un cas spécial; mais du moment qu'on ne sera plus dans ce cas spécial, on retombera dans la règle.

Rien, selon nous, n'est plus clair que ces idées; et pourtant il s'en faut de beaucoup qu'elles soient admises par tout le monde. Nous allons en faire successivement l'application aux quatre cas que nous avons indiqués, en relevant, pour chacun de ces cas, les erreurs diverses auxquelles il nous semble avoir donné lieu.

IV. — 28. Et d'abord, quand il y a impossibilité absolue de distinguer le plus jeune et le plus âgé des deux individus morts dans le même événement, que fera-t-on? — Deux frères jumeaux, sans aucuns parents, et sans donataire ou légataire universels, appelés dès lors à la succession légitime l'un de l'autre, meurent, couchés dans le même lit, par l'effet d'un incendie; ni leurs actes de naissance, ni aucun renseignement, n'indiquent lequel était l'aîné, lequel était sorti le premier du sein de sa mère (1). Chacun d'eux laisse une veuve, et il importerait de savoir si l'un a survécu à l'autre; car le survivant aurait recueilli la succession de l'autre et l'aurait transmise, comme faisant partie de la sienne, à sa veuve. Mais rien ne faisant savoir quel est le plus jeune, et la présomption légale de survie posée par nos articles ne pouvant dès lors s'appliquer, à qui les biens iront-ils? Rien n'est plus simple, et la réponse est écrite dans l'art. 136.

En effet, cet article dit : « Quand une succession s'ouvre au profit d'une personne dont l'existence à ce moment de l'ouverture de la succession n'est pas reconnue, elle passe à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. » Or, il n'est pas reconnu que Pierre, l'un des jumeaux,

(1) C'est par la naissance et non par la conception, comme le croient certaines personnes, que se détermine le plus grand âge de deux jumeaux : l'étymologie même des mots nous l'apprend. Car aîné et puîné sont synonymes de plus âgé et moins âgé; *aî-né* et *puî-né* signifient *né avant, né depuis.* — Et, en effet, c'est par sa naissance seulement que l'enfant se trouve avoir son existence propre et qu'il forme vraiment une personne dans la société : la naissance, d'ailleurs, est le seul événement qui ne soit pas mystérieux pour nous, et c'est une question aussi problématique en médecine qu'inutile en droit que de savoir si le puîné de deux jumeaux a été conçu le premier.

ait survécu à Paul, et qu'il fût encore existant quand la succession de Paul s'est ouverte; donc la succession de Paul passe à la personne qui devait la recueillir à défaut de Pierre, c'est-à-dire à la veuve de Paul. De même, il n'est pas reconnu que Paul ait survécu à Pierre, et dès lors la succession de Pierre passe à sa veuve. C'est-à-dire que la succession de chacun des deux frères sera déférée séparément comme si l'autre frère n'avait jamais existé, en sorte qu'au lieu d'une seule succession comprenant les biens de tous deux et passant à la veuve du survivant, il y aura deux successions distinctes dont chacune passera à la veuve de chaque frère. — Et, bien entendu, la règle ne s'appliquera pas seulement pour deux frères jumeaux; elle sera la même pour tous parents appelés à se succéder l'un à l'autre. La succession de chacun sera toujours déférée comme si l'autre n'avait jamais existé. Ainsi, s'il s'agit de deux cousins paternels dont chacun n'a que des parents maternels, en sorte que les parents de l'un ne sont pas parents de l'autre, la succession de Jacques ira aux parents de Jacques, et celle d'André aux parents d'André; que si l'un d'eux ne laisse ni parents légitimes, ni enfants naturels, ni conjoint survivant, ni donataire ou légataire universels, sa succession passera à l'État, héritier de tous ceux qui n'en ont pas d'autres.

29. Tout le monde ne professe pas cette doctrine : Chabot, Toullier (IV, 75), Delvincourt et M. Duranton (VI, 52), veulent que, quand on ne peut plus baser la présomption légale de survie sur la différence de l'âge ou du sexe, on l'appuie sur la force du tempérament, en décidant que celui-là a survécu qui était généralement regardé comme le plus robuste. Ces auteurs (à l'exception de Toullier) motivent cette décision par cette idée qu'il y a *nécessité* de se déterminer par une présomption quelconque, et qu'à défaut de celle de la loi, *il faut* bien recourir à une autre.

Nous ne saurions adopter leur opinion. Et d'abord, quant à la prétendue nécessité d'une présomption, ce que nous venons de dire prouve que ce n'est là qu'un mot, puisqu'il n'est pas plus difficile de déférer séparément deux successions que d'en déférer une seule. D'un autre côté, la loi a tenu compte des différences de sexe et d'âge parce qu'elles sont évidentes et parlent de soi; elle n'a pas tenu compte de la différence de force, de constitution, parce qu'elle est souvent inappréciable, et de nature à donner bien rarement des résultats vrais. Aussi, et ceci tranche toute discussion, notre doctrine a été formellement proclamée lors de la discussion de nos articles. En effet, une phrase qui, dans le projet du Code, faisait suite à nos articles, et qui en a été retranchée sur la proposition de M. Thibaudeau, comme présentant une règle *de droit commun,* et partant inutile à exprimer, disait : « Si l'on ignore absolument quel est le plus âgé, la succession de chacun d'eux se défère comme si l'autre n'avait jamais existé. »

Et que ferait-on, dans le système qui trouve nécessaire de déterminer toujours un survivant pour ne déférer jamais deux successions, que ferait-on si les deux personnes de même âge et de même sexe ne présen-

taient pas une différence sensible de forces?... aucun des quatre auteurs cités ne parle de ce cas, et c'est en effet plus commode. Que devient donc leur prétendue nécessité d'adopter toujours une présomption quelconque et d'avoir toujours un survivant? D'ailleurs, la mort absolument simultanée des deux personnes n'est-elle pas possible? Deux frères surpris au milieu des champs par un orage et qui vont s'abriter sous un arbre élevé ne peuvent-ils pas être frappés du même coup de foudre et mourir au même instant? Or, si des témoins affirment qu'ils ont été foudroyés sans qu'il y ait pu avoir aucun intervalle entre la mort de l'un et la mort de l'autre, force sera bien de ne pas parler de survie et de déférer la succession de chacun d'eux séparément. Pourquoi donc n'en serait-il plus de même quand aucune certitude, ni aucune probabilité, ni aucune présomption légale, n'autorise à proclamer la survie de l'un d'eux?

Sans doute si, des deux personnes comourantes, l'une était infirme ou d'une extrême faiblesse, cette circonstance pourrait être prise en considération pour faire admettre son prédécès. Mais ce ne serait pas comme présomption légale qu'on l'invoquerait; ce serait comme simple circonstance *de fait* contribuant, avec d'autres circonstances, à rendre ce prédécès probable.

30. Au reste, si l'on adoptait le système que nous rejetons, tout arbitraire qu'il est et malgré sa proscription formelle au conseil d'État; si l'on admettait qu'à défaut de la différence d'âge ou de sexe on doit, malgré le silence de la loi, attribuer la survie au plus robuste des deux parents, il est clair que cette règle devrait s'appliquer sans aucune catégorie d'âge : ce ne serait pas à tel âge, et non à tel autre, ce serait *toujours,* que le plus robuste devrait être déclaré survivant. On ne comprend pas, en vérité, que Toullier ait pu écrire que le plus fort ne serait censé avoir survécu qu'entre personnes de moins de quinze ans ou de plus de soixante, et qu'au contraire entre quinze et soixante *il serait présumé décédé le premier* (IV, 75). — Quand la loi détermine la force par l'âge, elle doit voir la plus grande force tantôt chez le plus jeune, tantôt chez le plus âgé; à trente ans et même à quatorze ans on est plus fort qu'à six mois; à trente ans et à soixante et un ans on est plus fort qu'à quatre-vingt-dix. Mais quand, l'âge étant le même, vous cherchez immédiatement le plus fort, il est plus qu'étrange, il est absurde, de décider que, dans un cas quelconque, il a dû *succomber le premier,* précisément *parce qu'il est le plus fort!* — Toullier, en note, cite Chabot à l'appui de sa doctrine; mais Chabot ne dit pas un mot de cette singulière distinction... M. Duvergier, dans ses notes sur Toullier, maintient cette citation de Chabot sans en faire remarquer l'inexactitude; mais il reconnaît (note *a*) la justesse de la critique que nous avions déjà faite de l'étrange règle du *prédécès du plus fort.*

V. — 31. C'est également le droit commun qu'on appliquera (c'est-à-dire que la succession de chacune des deux personnes sera déférée séparément comme si l'autre personne n'avait jamais existé), quand les deux personnes réciproquement appelées à se succéder ne seront pas

mortes dans le même événement. Ainsi, deux frères ou deux cousins sans enfants sont morts tous deux le même jour et à la même heure (ou, ce qui est la même chose, on ignore le moment de la mort de l'un ou de tous deux); mais ils ne sont pas morts par l'effet d'un même événement; tous deux sont morts de maladie, ou bien ils ont été victimes de deux accidents divers. La loi ne permet plus alors de déterminer la survie par la différence d'âge ou de sexe; parce que les deux personnes n'ayant pas eu à lutter contre un assaut commun, la différence de force devient complétement insignifiante.

32. Divers auteurs, en rejetant comme nous pour ce cas l'application des présomptions légales de nos articles, veulent qu'on en applique une autre. Chabot (sur l'art. 720), M. Demante (II, 22, en note) et d'autres, pensent que, dans la *nécessité* où l'on se trouve alors de fixer l'ordre des décès, on doit toujours attribuer la survie au plus jeune. On en donne pour raison que cette présomption de la survie du plus jeune est écrite dans la nature même, comme le reconnaît positivement le dernier alinéa de notre art. 722.

Mais cet argument n'a aucune force. Et d'abord, on a déjà vu que la prétendue nécessité de fixer l'ordre des décès, pour arriver à n'avoir qu'une seule succession à déférer, n'est qu'un mot vide de sens, puisqu'il est tout aussi facile de déférer séparément plusieurs successions que d'en déférer une seule. Et maintenant, cette présomption, toute naturelle, dit-on, de la survie du plus jeune, serait-elle bien logique? serait-elle surtout conforme à l'esprit du Code?... Sans doute, il est tout naturel de voir dans la différence d'âge, quand elle est assez considérable, une présomption de survie au profit de la personne la plus jeune; mais c'est *à priori* que cette présomption est raisonnable, jamais *à posteriori;* ainsi, il est probable, d'après l'ordre général de la nature, que cet enfant de quelques mois ne mourra qu'après son père, âgé de plus de trente ans; mais quand la mort est venue briser cette espérance en frappant le même jour le père et son enfant, il est clair qu'il n'y a aucune raison, absolument aucune, pour supposer que le père a été frappé avant le fils. Aussi est-il certain que cette présomption n'était pas dans la pensée des rédacteurs, et ce sont précisément nos articles qui nous en donnent la preuve; car si, dans leur esprit, cette présomption générale de la survie du plus jeune avait pu être consacrée, ils n'auraient pas organisé le système de présomptions diverses que présentent ces articles.

Il est d'ailleurs une circonstance qui doit lever tout doute à cet égard. En effet, si les rédacteurs avaient regardé la survie du plus jeune comme une règle générale applicable à tous les cas non prévus, le dernier alinéa de l'art. 722 n'aurait donc été à leurs yeux que l'expression d'une idée qui allait de soi et qu'on aurait dû suivre alors même qu'elle n'aurait pas été écrite dans le Code; or, il n'en est pas ainsi, et voici ce qui le prouve : Dans le projet, l'art. 722 ne comprenait que le premier des deux alinéa qu'il présente aujourd'hui; le second formait

l'article suivant avec la phrase qui déclarait que si l'on ignorait laquelle des deux personnes était la plus âgée, la succession de chacune serait déférée comme si l'autre n'avait jamais existé. Or, quand la discussion arriva à cet article, aujourd'hui supprimé, le Conseil, en effaçant la seconde phrase comme inutile et exprimant une règle de droit commun, eut soin de conserver la première en la reportant dans l'article précédent où nous la trouvons aujourd'hui (Fenet, XII, p. 6 et 8). Donc, on ne regardait pas cette idée comme étant de droit commun.

Et en effet, pour présumer la survie d'une des personnes que l'on sait mortes vers le même moment, il faut bien s'appuyer sur la supposition d'une énergie plus grande, d'une vitalité plus puissante; or, si, à partir d'un certain âge, il y a plus d'énergie et de vitalité chez le plus jeune, n'est-ce pas le contraire au-dessous de cet âge? l'enfant de quelques mois n'a-t-il pas évidemment moins de vie et de santé que le jeune homme de vingt-cinq ans? Donc, quant à faire de l'arbitraire, mieux vaudrait encore reproduire les catégories du Code que la règle générale qu'on nous propose. Sans doute, ce serait illogique, puisque les deux personnes ne luttaient pas contre une même cause de destruction, et que, dès lors, il n'y avait plus de commune mesure; mais enfin ce serait moins irrationnel que l'idée qu'on vient ajouter gratuitement à celle du Code. Le Code a fait ce qu'il pouvait faire : tant qu'une comparaison pouvait s'asseoir sur des bases raisonnables, il a écrit des présomptions; quand ces bases lui ont échappé, il s'est arrêté : de quel droit irions-nous plus loin que lui?

A l'appui de l'idée que nous repoussons, on invoque enfin l'analogie d'une loi du 20 prairial an 4, qui veut que, dans le cas d'exécution à mort de plusieurs personnes appelées à se succéder, la plus jeune, à défaut de preuve, soit présumée avoir été exécutée la dernière. Mais, dans le cas de cette loi, il y avait une raison toute particulière de déterminer la survie; c'est qu'il est *certain* que les successions ne se sont pas ouvertes en même temps et que l'un des condamnés a survécu, attendu qu'on n'exécute les divers condamnés que successivement. La survie de l'un étant alors certaine (ce qui n'a pas lieu dans les autres cas), il est tout naturel, à défaut de preuves, d'attribuer cette survie au plus jeune, d'autant mieux que ce plus jeune ne pourra pas être ici un enfant en bas âge, puisqu'on ne peut pas condamner à mort des individus de moins de seize ans (C. pén., art. 66 et 67). On ne peut donc pas déduire de cette règle particulière une prétendue règle générale que la loi ne consacre pas et ne devait pas consacrer; loin de là, si le législateur avait regardé cette règle comme allant de soi pour tous les cas possibles, il n'aurait pas pris la peine d'écrire une loi expresse pour le cas spécial dont il s'agit (1).

VI. — 33. Nous ne saurions non plus admettre, comme M. Duranton

---

(1) *Sic* Trib. de la Seine, 8 avr. 1865 (*Droit* du 9); Demolombe (*Succ.*, t. I, n° 114); Massé et Vergé (t. II, § 352, note 2).

(VI, 45 et 46), que les présomptions de nos articles doivent s'appliquer aux personnes mortes dans le même événement, mais dont l'une seulement était appelée à la succession de l'autre sans réciprocité.

Supposons trois cousins germains, Primus, Secundus et Tertius : Primus qui a un enfant, et Secundus qui n'en a pas (et qui n'a pas non plus de plus proches parents que Primus et Tertius), meurent dans le même événement, sans que les circonstances donnent aucune certitude ni aucune probabilité de la survie de l'un ou de l'autre. Si l'on décide que nos articles doivent s'appliquer, et que dès lors Primus, parce qu'il était plus jeune que Secundus, doit être présumé lui avoir survécu, Primus ayant ainsi recueilli pour moitié la succession de Secundus, cette moitié passera dans sa propre succession à son enfant, et Tertius n'aura que l'autre moitié de cette même succession; si, au contraire, on applique le droit commun, rien ne prouvant que Primus ait survécu, il sera déclaré n'avoir rien recueilli de la succession de Secundus, laquelle passera à Tertius pour le tout. — Or, c'est évidemment cette seconde idée qu'on doit adopter, puisque la présomption légale n'est admise que pour des personnes « *respectivement appelées à la succession l'une de l'autre.* »

Mais, dit-on, on ne doit pas tenir compte de ce mot *respectivement;* car la loi n'a pu avoir de raison pour rejeter, dans le cas de non-réciprocité, la présomption qu'elle créait pour le cas contraire... La réponse est facile; car alors même que le législateur n'aurait eu aucune raison pour restreindre la présomption au cas par lui prévu, nous n'aurions pas encore le droit de l'étendre, attendu que nous n'avons pas à juger et à modifier la loi, mais seulement à l'interpréter. Mais il y avait une raison de cette différence; et cette raison, c'est que la présomption aurait été beaucoup moins utile, aurait produit beaucoup moins d'effets, dans le cas de vocation non réciproque.

En effet, quand il y a réciprocité, l'application de la présomption légale aura toujours pour résultat de simplifier singulièrement les calculs en réunissant toutes les successions en une seule : ainsi, qu'au lieu de deux héritiers, il y en ait trois, quatre ou un plus grand nombre, ce sera toujours tel d'entre eux qui, par sa survie présumée, aura réuni tous les biens dans sa succession unique, et il n'y aura que cette succession à déférer. Quand, au contraire, les personnes ne sont pas appelées à se succéder réciproquement, la présomption légale de survie n'apporterait aucun changement ou qu'un changement peu sensible : ainsi, quand quatre frères, dont trois ont des enfants, meurent dans le même événement, si c'est à celui qui n'a pas d'enfants que la présomption légale attribue la survie, il y aura toujours quatre successions séparées à déférer, absolument comme si cette présomption n'existait pas; que si la présomption le fait mourir le second ou le troisième, la liquidation des successions se trouvera plus compliquée encore qu'en l'absence de la présomption. Or, quand il s'agit d'une présomption qui sera presque toujours contraire à la réalité des faits (ainsi que l'avoue lui-même M. Duranton), le législateur ne devait l'admettre qu'autant

qu'il y avait quelque utilité à le faire (*conf.* Paris, 30 nov. 1850; *J. P.*, 1851, I, 125).

VII. — 34. M. Duranton (n° 46), en écrivant la doctrine que nous venons de critiquer, paraît constamment dominé par l'idée, déjà réfutée plus haut, de la prétendue ***nécessité*** d'une présomption.

Il suppose que deux frères, dont un laisse un enfant, meurent dans un même événement, sans que rien prouve ni rende probable la survie de l'un d'eux; et il pense que l'enfant, fils d'un défunt et neveu de l'autre, n'aurait aucun moyen de recueillir la succession de son oncle, si l'on ne supposait pas la survie de l'un ou de l'autre frère. Selon lui, l'enfant n'a que deux moyens d'arriver à la succession de l'oncle; ce serait : 1° de la prendre comme étant venue tomber dans celle du père (mais il faut pour cela que la survie du père soit présumée), ou bien 2° d'y venir par représentation de son père (mais il faudrait alors que l'oncle eût survécu, car on ne peut représenter que les personnes mortes avant celui de la succession duquel il s'agit).

Mais c'est là une grave erreur; l'enfant peut très-bien prendre les biens de son oncle, sans prétendre qu'ils sont tombés dans la succession de son père, et aussi sans venir par représentation de ce père : il viendra les prendre directement et de son chef, comme étant le plus proche parent dont l'existence fût certaine au moment de la mort de l'oncle. Il dira, en se fondant sur l'art. 136 : Il n'est pas reconnu que mon père, héritier présomptif de mon oncle, existât encore quand la succession de celui-ci s'est ouverte; donc cette succession est dévolue à celui qui devait la recueillir à défaut de mon père, c'est-à-dire à l'héritier le plus proche après mon père; or, cet héritier le plus proche, c'est moi... La survie d'aucun des deux frères n'étant ni prouvée, ni légalement presumée, il y a alors deux successions distinctes et indépendantes qui s'ouvrent simultanément, et c'est le même enfant qui est appelé à toutes deux. — Et comme cet enfant appelé à deux successions distinctes peut dès lors accepter l'une en répudiant l'autre, M. Duranton tombe dans une seconde erreur (conséquence de la première) quand il dit que l'enfant, si l'oncle n'a pas survécu, ne peut pas prendre la succession opulente de cet oncle sans prendre la succession supposée mauvaise de son père. Il en donne pour raison cette idée à laquelle il revient toujours, qu'en supposant le décès simultané des deux frères, *la représentation serait inadmissible!...* Eh! mon Dieu, que vient faire là l'idée de représentation? Sans doute, l'enfant ne peut pas succéder à l'un par représentation de l'autre, puisque tous deux sont morts en même temps; mais il lui succédera de son chef. Et en face de ces deux successions ouvertes simultanément ***indépendamment l'une de l'autre,*** pourquoi donc ne pourrait-il pas dire : Je prends celle-ci, mais je ne veux pas de celle-là ?...

Il est surprenant que M. Duranton et tant d'autres aient pu ne pas saisir une idée que proclament les principes de la logique, que consacrent expressément et la règle générale de l'art. 135 et la règle spéciale de l'art. 136, qui a été écrite en toutes lettres dans le projet du

Code, et que le conseil d'État a retranchée precisément parce qu'on l'a trouvée inutile comme présentant une règle *de droit commun!*

35. Et ce n'est pas seulement quand l'un des deux défunts laisse un parent plus proche que ne l'était celui qui est mort avec lui, comme dans le cas des deux frères dont un laisse des enfants; ce n'est pas alors seulement que cesse la réciprocité, et dès lors l'application de nos articles : c'est aussi quand l'un des deux laisse un successeur de son choix, lequel doit exclure l'autre de la succession. Ainsi, quand, de deux frères sans parents, l'aîné a fait un testament qui lui donne un légataire universel, il est clair que ce frère aîné était toujours appelé à la succession du jeune; mais celui-ci ne l'était plus à celle de l'aîné : ils n'étaient donc pas appelés respectivement, et l'on ne pourrait plus appliquer nos articles.

Et en effet, si l'on prétendait qu'il suffit qu'il y ait une vocation de la loi, alors même qu'elle doit être inefficace par suite d'une disposition de l'homme, il s'ensuivrait qu'il y a lieu d'appliquer nos articles entre deux frères ou deux cousins qui laissent *tous deux* un légataire universel; car tous deux étaient respectivement héritiers l'un de l'autre d'après la loi. Or, comment pourrait-il être question de s'occuper de fixer la survie entre deux personnes dont chacune a un successeur de son choix, en sorte qu'aucune des deux n'a droit à la succession de l'autre?

Mais pour que l'application de nos articles cesse pour cette raison, il faut, bien entendu, que le successeur choisi par l'un des défunts, ou par chacun d'eux, exclue entièrement les héritiers; car si ces héritiers étaient toujours appelés à une partie de la succession, nos articles s'appliqueraient pour cette partie. Ainsi, un père et son fils, morts dans le même événement sans qu'on connaisse le survivant, laissent chacun un légataire universel : le père étant héritier réservataire du fils, puisqu'il a droit à un quart que le fils n'a pu lui enlever (art. 915), et le fils étant héritier réservataire du père pour une moitié dont celui-ci n'a pas pu disposer (art. 913), il s'ensuit que les deux légataires ont seulement droit, celui du père à la moitié de la succession, et celui du fils à trois quarts; les deux défunts étaient donc respectivement appelés à se succéder, l'un pour moitié, l'autre pour un quart, et il y a lieu dès lors d'appliquer nos articles.

VIII. — 36. Enfin, et en quatrième lieu, les présomptions de nos articles ne peuvent pas s'appliquer, malgré l'opinion contraire de quelques auteurs, notamment de Toullier (IV, 78), au cas de donation, soit entre-vifs, soit testamentaire. La raison en est simple : c'est qu'aucun texte ne reproduit pour les donations la règle exceptionnelle que nos articles portent pour les successions.

Pour motiver sa doctrine, Toullier dit que la loi admet deux espèces de succession : la succession légitime, et la succession testamentaire; et que, nos articles ne distinguant pas, leur règle doit s'appliquer à l'une comme à l'autre. Il ajoute que cette règle n'est pas la seule qu'il faille reporter de notre titre au titre suivant, et que le bénéfice d'in-

ventaire (qui ne peut s'appliquer, comme nos présomptions, qu'à des héritiers) peut aussi, bien qu'il ne soit écrit que dans le titre des successions *ab intestat*, être invoqué dans les successions déférées par le choix de l'homme. Mais c'est là une erreur qu'on ne pourrait adopter qu'en bouleversant toute l'économie du Code : l'idée du célèbre auteur était vraie à Rome et dans nos anciens pays de droit écrit; mais elle est complétement fausse aujourd'hui. Le droit romain, suivi dans plusieurs de nos anciennes provinces, admettait des hérédités testamentaires et des hérédités légitimes; mais le Code, qui a consacré le principe de nos anciennes coutumes, n'admet que des successions *ab intestat*. La preuve en est tout d'abord et dans l'art. 711 et dans la division de notre livre III, lesquels nous présentent comme manières distinctes d'acquérir : 1° *la Succession*, dont s'occupe notre titre I[er], et 2° *la Donation*, soit entre-vifs, soit testamentaire, dont traitera plus tard le titre II. L'ensemble des textes du Code, et ce qui s'est passé lors de leur discussion, ne saurait d'ailleurs laisser de doute à cet égard.

En effet, l'art. 723, pour nous donner le plan de notre titre et le tableau complet des successions tant régulières qu'irrégulières, nous indique 1° les héritiers légitimes proprement dits, 2° les enfants naturels, 3° le conjoint survivant, et 4° l'État : il se garde bien de parler des légataires, même universels. Aussi, dans la discussion au conseil d'État, le premier consul disait que « cet article prouve que les dispositions de ce titre ne s'appliquent qu'aux successions *ab intestat*. » (Fenet, XII, p. 9, *in fine*.) Sans doute, il existe ici des règles qui s'appliquent à d'autres matières; mais ce sont seulement celles qui ne supposent pas l'existence du titre d'héritier. Telles sont les règles du partage : il est clair qu'il y a lieu de les appliquer toutes les fois que plusieurs propriétaires se trouvent dans l'indivision. Mais quant aux règles qui supposent le titre d'héritier, elles ne s'appliquent qu'aux successions *ab intestat*... Dans la même séance, lorsqu'on discuta l'art. 724, qui proclame la saisine (c'est-à-dire l'investiture légale de la possession) des héritiers légitimes, Cambacérès, tout en approuvant l'article en soi, demandait qu'on en changeât la rédaction, attendu qu'en accordant la saisine aux héritiers légitimes sans parler des héritiers testamentaires, l'article semblait la refuser à ceux-ci et préjuger ainsi une question qui n'était pas encore résolue. Mais on combattit son idée par deux raisons dont chacune prouve la vérité de notre doctrine. On dit d'abord « qu'autrefois, en pays de droit écrit, on admettait et on plaçait même en première ligne la succession testamentaire; qu'en pays coutumier, au contraire, la qualité n'était jamais déférée que par la loi; que le Code civil devant faire cesser cette diversité, il avait semblé juste de préférer les habitudes des pays coutumiers. » On ajouta que, d'ailleurs, « ce titre ne s'occupait que des successions légitimes; que, par conséquent, on devait ajourner la difficulté au titre des Donations et Testaments. » (Fenet, p. 9 et 10.)

Et comment pourrait-il être question du bénéfice d'inventaire en cas de testament?... L'objet du bénéfice d'inventaire, ainsi qu'on le verra

plus loin, est de dispenser l'héritier de payer les dettes d'une succession au delà de la valeur des biens composant cette succession; or, l'obligation de payer les dettes *ultrà vires successionis* n'est imposée qu'aux héritiers proprement dits, et nous venons de voir que, contrairement aux règles suivies à Rome et dans nos anciens pays de droit écrit, notre législateur n'admet pas qu'on fasse des héritiers par testament. — Et cette idée, que le Code indique dans notre titre, il l'indique de nouveau au titre des Donations : après avoir dit dans l'art. 967 qu'il tient aux idées et non pas aux mots, que par conséquent les testaments pourront disposer par telles expressions qu'ils voudront, même par celles d'*institution d'héritier,* il déclare dans l'art. 1002 que, quelques termes qu'on ait employés et quand même on aurait parlé d'institution d'héritier, la disposition ne sera toujours qu'un legs. Donc les testaments, chez nous, ne font plus que des légataires, et non pas des héritiers. — Aussi, quand l'art. 1006 accorde, dans un cas particulier, aux légataires universels, la possession de plein droit des biens, il a bien soin de ne pas dire pour eux, comme l'art. 724 le fait pour les héritiers, qu'ils ne sont saisis que sous l'obligation d'acquitter toutes les charges. — Enfin, nous verrons sous l'art. 1002 que cet article a précisément été demandé par le Tribunat et admis par le Conseil, pour qu'il fût bien entendu que les effets attachés par le droit romain au titre d'héritier testamentaire *sont entièrement détruits.*

Donc, il n'y a point d'autres héritiers que les héritiers de la loi, point d'autre succession que la succession *ab intestat,* et ce n'est que pour la mort simultanée de plusieurs personnes appelées réciproquement à l'hérédité légitime l'une de l'autre que nos articles peuvent s'appliquer. Ainsi, quand Pierre et Paul, dont chacun avait fait l'autre son légataire universel, meurent dans un même événement, sans que rien indique lequel a succombé le premier, voici ce qui arrivera : les représentants de Pierre ne prouvant pas que Pierre existait quand Paul est mort, le testament fait au profit de Pierre par Paul restera sans effet. De même, les représentants de Paul ne prouvant pas qu'il ait survécu à Pierre, le testament fait au profit de Paul par Pierre tombera. Ainsi les deux testaments seront caducs, et les biens de Pierre iront aux héritiers *ab intestat* de Pierre, en même temps que les biens de Paul aux héritiers de Paul (1).

IX. — 37. Puisque nos présomptions ne s'appliquent pas en cas de testament, elles ne s'appliqueront donc pas non plus, et par la même raison, en cas de donation.

Ainsi, quand Pierre a fait à Paul une donation entre-vifs, en stipulant que les biens par lui donnés lui reviendraient si Paul donataire mourait avant lui, et que tous deux meurent dans un même événement, il n'y aura pas lieu d'invoquer les présomptions de nos articles

---

(1) Chabot (art. 720, n° 7); Delvincourt, Merlin (*Rép.*, v° Mort, § 2, art. 2); Delaporte (art. 827); Duranton (VI, 48); Dalloz (v° Succ., n° 12); Bordeaux, 29 janv. 1849; Paris, 30 nov. 1850 (Dev., 49, II, 625; *J. Pal.*, 1851, I, 125).

pour déterminer la survie; ce serait aux représentants de Pierre de prouver qu'il a survécu à Paul donataire, et que, par conséquent, la propriété des biens est revenue au donateur. A défaut de cette preuve, la condition du retour n'étant pas réalisée, les biens passeraient aux héritiers ou autres représentants du donataire. — Il en serait de même, c'est-à-dire qu'on ne pourrait pas non plus appliquer nos présomptions, dans le cas d'une institution contractuelle. Seulement, comme ici c'est le donateur qui reste pendant toute sa vie propriétaire des biens, lesquels ne deviennent la propriété du donataire ou de ses enfants que par leur survie au donateur, il s'ensuit évidemment qu'à la différence du cas précédent et conformément à ce qui a lieu pour les testaments, c'est aux représentants du donataire de prouver qu'il a survécu, et non pas aux représentants du donateur de prouver que ce donataire est prédécédé.

Chabot professe cependant une doctrine contraire (art. 720, n° 7, alin. 10). Abusant des termes de l'art. 1089, qui dit que l'institution sera caduque *si le donateur survit*, il dit que la survie du donateur est ainsi la condition de la caducité, et que dès lors c'est à celui qui prétend cette caducité de prouver l'accomplissement de la condition : il suivrait de là qu'à défaut de preuve les biens passeraient aux représentants du donataire. — Mais c'est là une erreur évidente, que repousse avec raison M. Duranton (VI, 49). Ce n'est pas aux mots qu'il faut s'arrêter, c'est aux choses, aux idées; que l'art. 1089 ait dit *si le donateur survit*, ou qu'il ait dit *si le donataire prédécède*, c'est bien évidemment la même chose. Dans le testament aussi, auquel est assimilée la donation des biens à venir, on peut très-bien dire que la disposition est caduque *si la testateur survit;* et cependant ce n'est pas au représentant du testateur de prouver sa survie, mais au représentant du légataire de prouver la survie de celui-ci.

Laissons donc les mots et prenons la pensée... Tant que le donateur et le donataire sont vivants, qui est propriétaire? le donateur. Donc, la donation n'a pas encore produit son effet; c'est la survie du donataire (ou, si on l'aime mieux, le prédécès du donateur) qui doit engendrer cet effet et faire arriver les biens au bénéficiaire. Or, c'est à celui qui réclame un droit de prouver que ce droit existe; donc c'est aux représentants du donataire, qui prétendent prendre les biens comme lui ayant appartenu, de prouver qu'il a survécu...

X. — 38. Ainsi donc, nos présomptions ne devront jamais s'appliquer entre donataires (soit de biens présents, soit de biens à venir, soit par testament), parce qu'ils ne sont pas héritiers, parce qu'ils ne sont pas appelés à la *succession* dans le sens de la loi; mais elles s'appliqueraient, bien entendu, pour des enfants naturels et entre conjoints. Ceux-ci, en effet, sont successibles *ab intestat;* ils ne sont, il est vrai, que des héritiers imparfaits, irréguliers, mais enfin ils sont appelés à la succession de la loi, comme on le voit par les art. 723 et 724, et par le chapitre IV ci-après.

Ainsi, qu'un enfant naturel reconnu par son père, et qui n'a pas de

postérité, meure dans le même événement que ce père; dans ce cas, comme tous deux étaient appelés à la succession l'un de l'autre (articles 757, 758 et 765), nos articles recevront leur application. Ainsi encore, que deux époux qui n'avaient ni l'un ni l'autre aucun parent au degré successible meurent dans le même événement, leur succession sera déférée d'après nos articles, car ils étaient appelés réciproquement à se succéder (art. 767).

XI. — 39. Au reste, s'il y a d'importantes distinctions à faire entre les différentes classes de successeurs, quand il s'agit de savoir à quels défunts s'appliquent nos présomptions, il est clair qu'il n'y en a aucune quand il s'agit de déterminer à quelles personnes ces présomptions devront profiter. Du moment qu'il est reconnu qu'on doit appliquer nos présomptions entre les personnes défuntes, parce qu'elles sont mortes : 1° dans le même événement; 2° étant réciproquement appelées à la succession *ab intestat* l'une de l'autre; et 3° sans qu'il y ait aucune preuve de l'ordre des décès; du moment, disons-nous, qu'on applique ces présomptions et que, par elles, le survivant se trouve légalement connu, il est clair que les diverses successions, réunies en la succession unique de ce survivant, passent aux successeurs *quelconques* de celui-ci.

Ainsi, quand il est légalement présumé que Paul a survécu et a réuni les diverses successions dans la sienne, peu importe que les biens laissés par Paul doivent passer à des héritiers légitimes proprement dits, ou à des successeurs irréguliers, ou à des légataires, ou à des donataires de biens à venir; dans tous les cas, l'ayant droit, quelle que soit sa qualité, pourra réclamer le bénéfice de nos articles. Il en serait de même des créanciers du survivant.

XII. — 40. Nous n'avons parlé jusqu'ici que du cas de mort naturelle; mais les successions s'ouvrent également par *la mort civile* (1), et il peut se présenter dans ce cas la même impossibilité de préciser l'ordre des décès civils de plusieurs personnes. Nous avons rappelé que la mort civile est encourue soit au moment même de l'exécution réelle ou fictive, dans les condamnations contradictoires, soit à l'expiration de cinq ans à partir de l'exécution fictive, dans les condamnations par contumace (art. 26 et 27).

Or, dans tous les cas, plusieurs condamnés peuvent se trouver frappés de mort civile, de telle manière qu'il soit impossible de dire lequel a été atteint le premier : ainsi, deux frères se sont évadés après leur condamnation contradictoire à mort, aux travaux perpétuels ou à la déportation, et tous deux se trouvent frappés de mort civile au seul moyen de l'apposition de l'affiche par le bourreau; ou bien ils ont été condamnés par contumace à l'une de ces trois peines, et c'est à l'expiration de cinq ans depuis cette même apposition d'affiche que la mort civile les a frappés; ou bien, enfin, ils ont subi tous deux une exécution

(1) La mort civile ayant été abolie par la loi du 31 mai 1854, le § 40 devient sans objet.

réelle aux travaux perpétuels ou à la déportation. Dans ces différents cas, l'intervalle entre la mort civile de chacun des deux frères dépendrait de l'intervalle qu'il y aurait soit entre l'apposition des deux affiches, soit entre l'entrée de chaque condamné au bagne ou dans le lieu de la détention qui remplace la déportation. Mais si l'on a placardé en même temps les deux affiches, ou même une seule affiche relatant la condamnation de tous deux, ou bien si les deux condamnés sont entrés en même temps au bagne ou dans le lieu de leur détention, il est clair que la mort civile les aura frappés au même moment, et que les deux successions se seront ouvertes en même temps, sans qu'aucun des deux ait recueilli celle de l'autre. En vain on voudrait appliquer ici les présomptions de nos articles pour attribuer les deux successions, réunies en une, au plus jeune des condamnés ; car ce n'est plus là le cas de nos articles : il ne s'agit plus d'une cause commune de destruction contre laquelle ils auraient eu à lutter, et la plus ou moins grande force de chacun devient insignifiante. Si donc les deux frères ne laissent aucun parent, c'est le conjoint de chacun qui est appelé à sa succession, chaque conjoint prendra séparément la succession de son époux.

41. Nous ne parlons pas ici de l'exécution réelle à mort : ce n'est plus là un simple cas de mort civile, puisqu'il y a mort naturelle en même temps. Dans ce cas d'exécution réelle à mort, il est certain, ainsi que nous l'avons fait remarquer déjà, que l'un des condamnés est mort avant l'autre, et l'on sait que le législateur a eu soin d'établir une présomption pour ce cas particulier par la loi spéciale du 20 prairial an 4. Quand on ne connaît pas dans ce cas l'ordre réel des décès, la survie est attribuée au plus jeune.

XIII. — 42. Dans les explications qui viennent d'être données sur ces articles, nous avons supposé seulement *deux personnes* mortes dans le même événement ; mais il est clair que les règles seraient les mêmes s'il y en avait trois ou un plus grand nombre : ce serait toujours le survivant qui aurait recueilli toutes les successions dans la sienne et qui les transmettrait à ses représentants.

Ainsi, un père âgé de soixante et un ans, et ses trois enfants âgés, l'un de trente ans, le second de vingt-cinq, et le troisième de quatorze, meurent dans un même événement, sans qu'il y ait aucun indice de la survie de tel ou tel : tous étant appelés à se succéder réciproquement, il y a lieu d'appliquer nos présomptions. En conséquence, le père sera réputé mort le premier, l'enfant de quatorze ans le second, le fils de trente ans le troisième et celui de vingt-cinq ans le dernier ; c'est donc celui-ci qui aura recueilli les trois autres successions, lesquelles passeront, avec la sienne, dont elles font maintenant partie, à son représentant quelconque, héritier, successeur irrégulier, légataire ou autre.

Que s'il n'y avait pas appel réciproque entre tous les défunts ; par exemple, si le fils de trente ans avait lui-même des enfants, en sorte que, bien qu'il fût appelé à la succession de son père et de ses frères, ceux-ci ne seraient pas appelés à la sienne, alors les présomptions ne s'appliqueraient qu'entre les trois autres, et la succession du fils de

trente ans, restée sous l'empire du droit commun, serait déférée séparément, d'après ce qui a été dit au n° VI. Ainsi, entre les trois personnes appelées réciproquement, ce serait toujours le père de soixante et un ans qui serait réputé mort le premier, le fils de quatorze ans le second, et celui de vingt-cinq ans le dernier, et leurs trois successions réunies passeraient au représentant de celui-ci; mais la succession du fils ayant des enfants resterait à part et serait recueillie par ces enfants.

Que si le fils de vingt-cinq ans, dernier mourant des trois personnes réciproquement appelées, n'a pas de parent plus proche que les enfants du fils aîné, ses biens arriveraient également à ces enfants qui prendraient séparément, 1° la succession de leur père, et 2° celle de leur oncle de vingt-cinq ans (comprenant les deux successions de l'oncle de quatorze ans et du grand-père). Mais si le fils présumé survivant laisse un parent plus proche que ces neveux; par exemple, si en outre des trois frères morts dans le même événement, il en existait un quatrième encore vivant, ce serait ce frère qui prendrait tous les biens laissés par le frère dernier mourant, et les enfants seraient forcés de se contenter de la seule succession de leur père.

En vain ils essayeraient d'obtenir leur part, c'est-à-dire un quart, de la succession de leur aïeul; car, 1° ils ne prouvent pas que leur père ait survécu à cet aïeul, et ne peuvent pas dire, dès lors, que ce père leur ait transmis le quart dont il s'agit; 2° ils ne prouvent pas non plus que leur père soit mort avant l'aïeul, et ne peuvent pas dès lors venir à la succession de celui-ci par représentation; enfin, ils n'y peuvent pas venir non plus de leur chef, puisque leurs trois oncles sont plus proches héritiers qu'eux.

Ils ne pourraient pas non plus réclamer la moitié de la succession de l'oncle dernier mourant. Il semble d'abord qu'ils pourraient dire : Puisque vous n'admettez ni le prédécès ni la survie de notre père par rapport à notre aïeul, ils sont donc censés morts en même temps, *neuter altero supervixit;* et puisque, d'un autre côté, vous proclamez que notre oncle de vingt-cinq ans a survécu à notre aïeul, il a donc aussi survécu à notre père, et dès lors nous pouvons venir à sa succession par représentation de ce père et en prendre la moitié (l'autre moitié passant au frère encore vivant). Mais ce raisonnement n'est pas admissible chez eux, car il est basé sur une *présomption* de survie; or, les présomptions de nos articles ne sont admises qu'entre personnes appelées à se succéder *réciproquement*. Quant aux enfants d'un des défunts, comme il n'y avait pas vocation réciproque entre leur père et les autres, ils restent sous l'empire du droit commun; pour eux, donc, les quatre successions sont censées s'être ouvertes au même instant, et chacune est déférée séparément à l'héritier le plus proche : or, ce sont eux qui sont les héritiers les plus proches de leur père; mais c'est le frère qui est l'héritier le plus proche des trois autres défunts.

2. *Saisine des héritiers.*

723. — La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant; et s'il n'y en a pas, à l'État.

724. — Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État, doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées.

SOMMAIRE.

I. Les héritiers se divisent en héritiers parfaits et en successeurs irréguliers.
II. Double différence entre ces deux classes.
III. 1° De la saisine des héritiers légitimes.
IV. 2° De leur obligation de payer toutes les dettes.

I. — **43.** La loi, ainsi que nous l'avions dit déjà, reconnaît ici deux grandes classes d'héritiers : 1° les héritiers parfaits, proprement dits, ou successeurs réguliers; 2° les héritiers imparfaits que le Code appelle *successeurs irréguliers* (*voy.* la rubrique du chap. IV et l'art. 756).

Les héritiers légitimes, dans le sens spécial du mot, sont les parents légitimes du défunt; les successeurs irréguliers sont ses enfants naturels légalement connus, son conjoint, ou enfin l'État. — Nous disons *dans le sens spécial du mot;* car l'expression d'*héritiers légitimes* a deux sens, l'un générique, l'autre spécial. Dans le premier sens, elle signifie tous les successeurs *ab intestat*, tous les *legitimi*, c'est-à-dire *à lege vocati*, par opposition aux simples légataires, appelés par la volonté de l'homme; dans son sens restreint et spécial, elle indique les héritiers parfaits par opposition aux successeurs irréguliers.

44. Tout le monde sait qu'à la mort d'une personne tous ses parents légitimes ne sont pas appelés simultanément à lui succéder : on ne succède d'abord que jusqu'au douzième degré inclusivement (art. 755); puis, les parents successibles sont appelés dans un certain ordre et d'après diverses classifications, qui donnent la préférence à ceux-ci sur ceux-là, ainsi que nous le verrons dans le chapitre III. Il existe également un ordre de vocation parmi les successeurs irréguliers, et celui-là nous est dès à présent indiqué par l'art. 723 : ce n'est qu'à défaut d'enfants naturels que les biens passent au conjoint du défunt; et c'est seulement quand il n'y a ni enfants naturels ni conjoint, que ces biens sont attribués à l'État.

45. Mais cet art. 723 induirait en erreur, si on le prenait dans un sens absolu, quand il dit que les biens ne passent aux successeurs irréguliers qu'à défaut des héritiers légitimes. La proposition est vraie pour le conjoint et pour l'État, lesquels ne peuvent rien réclamer tant qu'il existe un seul parent légitime réunissant les conditions voulues

pour succéder; mais elle serait fausse pour les enfants naturels, lesquels, en présence des héritiers légitimes, même les plus favorables, ont toujours droit à une portion de la succession (art. 757). Les termes de l'art. 723 ne sont vrais que quand il s'agit de la totalité de la succession; les biens, *tous les biens,* ne passent aux enfants naturels qu'à défaut d'héritier légitime (art. 758).

II. — 46. Tous les héritiers, soit parfaits, soit imparfaits, deviennent, dès l'instant de la mort du défunt, dès l'ouverture de la succession, propriétaires de tous les biens qui composent cette succession. Nous disons de tous les biens *qui composent la succession,* et non pas de tous les biens *qui appartenaient au défunt;* car, parmi ces derniers, il en est qui sortent de son patrimoine par l'effet même de sa mort, et qui ne peuvent pas, dès lors, passer à ses successeurs : tels seraient un usufruit, une rente viagère, un bien qui lui avait été donné et que son prédécès fait retourner au donateur, etc., etc. Tous les héritiers, sans distinction, recueillent donc, à l'instant même du décès, tous les biens, tous les droits qui forment le patrimoine laissé par le défunt; et, par conséquent, s'ils mouraient quelques instants après celui auquel ils ont succédé, avant même d'avoir connu sa mort, ils transmettraient ces droits, ces biens, à leurs propres successeurs, comme faisant partie de leur succession (1).

Mais si les deux classes d'héritiers sont sur la même ligne sous ce rapport, il n'en est pas de même pour tout; il y a entre elles deux différences importantes : 1° les héritiers parfaits ont la saisine, que les successeurs irréguliers n'ont pas; mais aussi 2° les premiers sont tenus de toutes les dettes du défunt, même au delà de l'importance des biens, ce qui n'a pas lieu pour les autres.

III. — 47. Et d'abord, les héritiers légitimes ont la saisine, c'est-à-dire l'investiture légale et de plein droit de la possession; de telle sorte que, par la mort du défunt, ils se trouvent être, non pas seulement propriétaires, mais aussi possesseurs des biens par lui laissés : ils peuvent donc dès cet instant intenter toutes actions possessoires; et toute usucapion qui courait au profit du défunt continue de courir à leur profit sans aucune interruption. Tel était le sens de notre vieille maxime : *Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche à lui succéder,* dont l'idée est reproduite dans notre art. 724 par ces mots : « Les héritiers légitimes sont saisis *de plein droit.* » — Au contraire, les successeurs irréguliers, investis par la mort du défunt de la propriété des biens, ne le sont pas de la possession; il faut qu'ils se fassent donner cette possession par la justice, ainsi que le déclare ce même art. 724.

---

(1) En dernière analyse, les *biens* ou les *droits* sont deux expressions synonymes; car tous les biens sont des droits, et tous les droits sont des biens. — Tous les biens sont des droits; car dire qu'on a une maison, une ferme, un cheval, etc., c'est dire qu'on a la propriété de ces objets, et la propriété c'est un droit. — Réciproquement, tous les droits sont des biens, des biens incorporels, puisqu'un bien, *bonum*, est toute chose susceptible de produire un avantage pour l'homme : le mot *biens* est employé dans ce sens large par l'art. 2093, quand il dit que « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. »

Chabot (art. 724, nos 11 et 16), Toullier (IV, 82 et 90), M. Duranton (VI, 55 et 63), et d'autres encore, présentent d'abord comme un effet de la saisine le droit qu'a un héritier, quand il meurt avant d'avoir accepté la succession qui lui était déférée, de transmettre néanmoins cette succession à ses propres héritiers; puis ensuite ils enseignent que les successeurs irréguliers, qui n'ont pas la saisine, ont également ce droit de transmission. C'est là une erreur et une contradiction palpables : si la transmission était l'effet de la saisine, elle ne pourrait pas exister où la saisine n'existe pas. La vérité est que cette transmission n'est pas l'effet de la saisine : pour transmettre un bien en mourant, il n'est pas nécessaire d'en avoir la possession, il suffit d'en avoir la propriété.

La saisine n'est pas toujours accompagnée de la propriété des biens. Ainsi, quand le défunt laisse un héritier légitime et un enfant naturel, ce dernier, sans être saisi, c'est-à-dire sans avoir la possession d'aucun bien, est cependant propriétaire d'une fraction de la succession; en sorte que l'héritier légitime, quoique saisi, c'est-à-dire ayant la possession légale de la succession entière, n'a pourtant que la propriété d'une partie. Il en serait de même si cet héritier se trouvait en face d'un ou de plusieurs légataires qui lui enlèvent une partie plus ou moins grande de la succession; c'est toujours l'héritier qui est saisi de tous les biens, qui les possède tous, et qui les a sous son administration, jusqu'à ce que les légataires viennent se faire délivrer ceux qui leur appartiennent. L'héritier saisi, possesseur et administrateur des biens, peut même n'avoir la propriété d'aucune partie de ces biens : c'est ce qui arriverait si, l'héritier n'étant pas d'ailleurs réservataire, le défunt disposait par des legs particuliers ou à titre universel de tous les biens qui composent son patrimoine.

Il n'y a qu'un seul cas où l'héritier légitime ne soit pas saisi : c'est quand 1° cet héritier n'est pas réservataire, et 2° que la totalité des biens lui est enlevée par un légataire universel. Dans ce cas, c'est au légataire universel que la saisine est accordée (art. 1006); en sorte qu'alors l'héritier est écarté de la possession comme de la propriété, et reste complétement étranger à la succession. Hors ce cas, c'est toujours l'héritier légitime qui est investi de la possession; et un testateur ne peut pas, alors même qu'il retire à son héritier la propriété de tous ses biens, lui enlever la saisine, soit pour la donner à tel ou tel, soit pour ne la donner à personne. Il est vrai qu'un testateur peut, en désignant une ou plusieurs personnes pour faire exécuter son testament, leur donner la saisine de son mobilier (art. 1025 et 1026); mais cette saisine spéciale, qui ne peut jamais frapper sur les immeubles, se trouve d'ailleurs soumise à la volonté de l'héritier, car celui-ci peut la faire cesser en remettant aux exécuteurs testamentaires une somme suffisante pour l'acquittement des legs mobiliers (art. 1027).

48. Nous avons fait observer plus haut que l'art. 723, quand il dit que les enfants naturels ne sont appelés qu'à défaut d'héritiers légitimes, ne doit pas s'entendre absolument, mais seulement d'une vocation à la succession entière. Il en est de même de l'art. 724, quand il dit que ces

mêmes enfants naturels devront se faire mettre en possession *par justice :* c'est seulement de l'enfant appelé à toute la succession, vu le défaut d'héritiers légitimes, que l'article entend parler; car, lorsque cet enfant est appelé seulement à une fraction de la succession en concours avec un héritier légitime qui prend le reste, comme alors cet héritier est saisi de la succession entière, c'est à lui et non à la justice que l'enfant naturel demande la délivrance et sa mise en possession de la part qui lui appartient.

Les formes dans lesquelles l'enfant naturel, le conjoint et l'État doivent se faire envoyer en possession par la justice, sont indiquées plus loin par les art. 769 à 773.

IV. — 49. La seconde différence entre l'héritier et le successeur irrégulier, c'est que le premier est tenu d'acquitter toutes les charges de la succession, alors même qu'elles dépasseraient la valeur totale des biens : l'héritier étant le représentant absolu, le continuateur, pour ainsi dire, de la personne du défunt, est soumis à toutes les obligations qui frappaient sur celui-ci, à l'exception seulement de celles qui sont rigoureusement exclusives à l'individu. (Ainsi, par exemple, il est clair qu'un héritier n'a pas à répondre, devant les tribunaux criminels, des délits commis par son auteur.)

Le successeur irrégulier, au contraire, ne représente pas, ne continue pas la personne du défunt; c'est seulement parce qu'il prend ses biens, et en vertu du principe qu'il n'y a de biens que dettes déduites, que l'obligation d'acquitter les charges lui est imposée. Mais puisqu'il n'est soumis aux dettes qu'en tant qu'elles frappent sur les biens et qu'elles en doivent être déduites, il n'est donc tenu d'acquitter ces dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens.

Quant à l'héritier tenu des dettes *ultrà vires successionis,* c'est, il est vrai, dès la mort du défunt que cette charge lui est imposée, puisque le mort saisit le vif et que l'héritier remplace le défunt sans aucun intervalle. Mais comme la qualité d'héritier, qui lui est acquise immédiatement et de plein droit, ne lui est toutefois pas imprimée irrévocablement tant qu'il n'a pas accepté, il peut jusque-là s'en débarrasser, et se soustraire au payement des dettes sur ses propres deniers, soit en renonçant absolument à la succession, soit en ne l'acceptant que sous bénéfice d'inventaire (1).

Tout ceci, du reste, sera expliqué en détail dans le chapitre V.

CHAPITRE II.



DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

50. Pour recueillir une succession, il faut, 1° présenter les qualités

(1) Il a été jugé qu'un héritier légitime peut, par suite de la saisine légale des biens de la succession, être condamné en cette qualité au payement d'une dette du défunt, bien qu'il n'ait été actionné qu'en son nom personnel et non comme héritier. Cass., 9 janv. 1860 (Dev., 60, I, 652; *J. Pal.*, 60, 222).

nécessaires pour acquérir le droit, c'est-à-dire être capable, et 2° ne pas se trouver dans une condition qui en fasse exclure, c'est-à-dire n'être pas indigne. Il ne faut pas, en effet, confondre l'incapacité, qui empêche d'obtenir le droit, avec l'indignité, qui empêche de le conserver.

1. *De l'incapacité de succéder.*

725. — Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession.

Ainsi, sont incapables de succéder,

1° Celui qui n'est pas encore conçu;

2° L'enfant qui n'est pas né viable;

3° Celui qui est *mort civilement* (1).

SOMMAIRE.

I. Pour être capable de succéder, il faut avoir l'existence naturelle et civile au décès du *de cujus.*

II. Pour savoir si l'enfant né après ce décès était conçu lorsqu'il a eu lieu, on ne suit pas la présomption légale de l'art. 312, excepté quand la question de successibilité se trouve liée à une question de légitimité.

III. Critique de la doctrine contraire admise par Toullier, M. Duranton, etc., et par la jurisprudence.

IV. C'est à l'enfant ou à son ayant cause de prouver l'antériorité de sa conception.

V. La présomption de l'art. 312, sans s'appliquer rigoureusement à notre matière, n'y est cependant pas sans influence.

VI. C'est à l'ayant cause de l'enfant né postérieurement à l'ouverture de prouver qu'il est né vivant. — Mais ce serait à ses adversaires de prouver qu'il n'est pas né viable.

VII. Incapacité résultant de la *mort civile.*

I. — 51. Pour succéder, soit comme héritier, soit comme successeur irrégulier, il faut évidemment avoir l'existence naturelle et civile au moment précis de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire au moment où la mort frappe la personne qui laisse cette succession.

Or, quoique ce soit seulement par la naissance que l'enfant forme vraiment une personne distincte et se trouve avoir son existence propre dans la société, on sait qu'on regarde fictivement comme déjà né l'enfant qui n'est encore que conçu, lorsque son intérêt le demande. Il suffit donc, pour succéder, d'avoir été conçu quand est morte la personne *de cujus successione agitur* (2). Cela suffit, pourvu toutefois que l'enfant soit ensuite né viable; car l'enfant qui naît constitué de manière à ne pas pouvoir continuer de vivre ne doit pas être compté, et la loi ne le compte pas, comme ayant pris place dans la société.

II. — 52. Mais comment saura-t-on si l'enfant qui naît après l'ouverture d'une succession était ou non conçu à l'époque de cette ouverture?

---

(1) La mort civile est abolie par la loi du 31 mai 1854.

(2) On a l'habitude de sous-entendre les mots *successione agitur*, et de dire substantivement le DE CUJUS, pour signifier l'individu de la succession duquel il s'agit.

Appliquera-t-on la règle de l'art. 312, qui déclare que les gestations peuvent être de 180 jours seulement ou s'étendre jusqu'à 300 jours, et qui veut qu'on présume la gestation la plus courte ou la plus longue, selon que l'exige l'intérêt de l'enfant? Si cette règle pouvait s'appliquer, il n'y aurait plus d'embarras : l'enfant serait réputé avoir été conçu avant l'ouverture de la succession, avant le décès du *de cujus,* toutes les fois qu'il naîtrait dans les 300 jours depuis ce décès; et ce serait seulement quand il naîtrait après ces 300 jours que sa conception serait déclarée postérieure au décès. Mais l'art. 312 ne peut pas, selon nous, recevoir son application ici.

Cet article, en effet, ne dit pas qu'une gestation de 300 jours devra se présumer au profit de l'enfant dans toutes les circonstances où son intérêt le demandera; mais seulement quand il s'agira de sa légitimité, quand la question sera de savoir s'il est légitime ou bâtard. Ainsi, quand l'enfant serait illégitime avec une gestation ordinaire de 275 jours (neuf mois) et qu'il doit, au contraire, se trouver légitime avec une gestation plus longue, de 280, 290 ou 300 jours, c'est cette gestation plus longue que l'art. 312 commande de supposer. Mais rien ne permet de donner effet à cette supposition dans toute autre circonstance.

Donc la présomption de l'art. 312 devra s'appliquer quelquefois en matière de succession, mais non pas toujours : elle devra s'appliquer quand la question de succession se trouvera jointe pour l'enfant à la question de légitimité. Ainsi, qu'une femme veuve accouche le 298e jour après le décès de son mari, l'enfant sera déclaré conçu avant le décès de ce mari et lui succédera; car la question de savoir s'il est héritier est aussi celle de savoir s'il est légitime : l'enfant est légitime et héritier, ou bien il est bâtard et étranger à la succession, c'est tout un ou tout autre. De même, si, le lendemain de la mort du mari, le père de celui-ci mourait à son tour, l'enfant viendrait à la succession de ce dernier, sans qu'on pût prétendre qu'il n'était pas conçu quand le *de cujus* est mort; car dire qu'il n'était pas conçu alors, ce serait dire qu'il ne l'était pas quand est mort le mari de sa mère et que dès lors il n'est pas légitime. Il en serait ainsi encore si tout autre parent de l'enfant était mort après son père.

53. Et il ne serait pas même nécessaire que le père de cet enfant (ou du moins celui qui est légalement présumé tel parce qu'il est l'époux de la mère) *fût mort* lors de l'ouverture de la succession du parent; il suffirait que le père eût été avant cette ouverture, et eût continué d'être jusqu'au 180e jour avant la naissance, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. Ainsi, le mari s'est embarqué au Havre pour les Indes le 1er mars 1840, et n'en est revenu que le 30 juin, après une absence de quatre mois ou 122 jours; la femme est accouchée le 20 décembre, 295 jours après le départ du mari et 173 jours après son retour; c'est le 2 mars ou l'un des jours suivants que le parent *de cujus* est décédé... Eh bien, l'enfant, d'après la loi, était conçu à la mort de ce parent, et il viendra à sa succession. En effet, d'après la loi, il n'y a pas de gestation plus courte que 179 jours révolus; or le

mari de la mère n'étant revenu de son voyage que 173 jours avant la naissance, l'enfant était donc conçu avant son retour; d'un autre côté, on ne peut pas soutenir qu'il ait été conçu pendant l'absence du mari (ce qui en ferait un enfant adultérin), puisque le mari n'étant parti que 295 jours avant la naissance, il reste encore, pour arriver à 300, un intervalle de 5 jours, où se place la conception légitime de l'enfant. C'est donc dans les cinq derniers jours de février que la conception se trouve placée par la loi; or, le parent *de cujus* n'étant mort que dans les premiers jours de mars, il s'ensuit que l'enfant était conçu quand la succession s'est ouverte. La certitude légale, ou mieux la présomption légale de la conception de l'enfant antérieure au décès du *de cujus* est donc, ici encore, une conséquence de la légitimité de cet enfant.

54. En un mot, la règle de l'art. 312 s'appliquera en matière de succession, et l'aptitude d'un enfant à succéder comme ayant été conçu lors de l'ouverture sera légalement présumée, quand elle sera la conséquence de la légitimité présumée de cet enfant. Mais lorsqu'il n'y aura aucun rapport entre la question de capacité de succéder et la légitimité, il nous paraît impossible d'invoquer les présomptions de l'article 312, malgré l'autorité de plusieurs auteurs et arrêts (1).

III. — 55. Ces auteurs et les arrêts cités disent en substance : que l'incertitude presque invincible de la durée des grossesses demandait que le législateur réglât ce point par des présomptions applicables à tous les cas possibles; que les motifs de ces présomptions sont les mêmes en matière de succession qu'en matière de filiation; qu'enfin la successibilité est une conséquence de la légitimité. Puis une fois que cette doctrine est ainsi établie pour les successions, on ajoute qu'il y aurait contradiction à s'en écarter pour les donations et testaments; qu'il serait arbitraire et irrationnel de refuser à un enfant, en le prétendant incapable, la donation ou le legs ouverts à telle époque, alors qu'on lui accorderait une succession ouverte au même moment.

Ces raisons sont-elles bien solides? Sans doute, la durée des gestations ne peut pas nous être connue avec une précision mathématique; mais il est incontestable que souvent les gens de l'art peuvent l'indiquer à quelques jours près. Quoi qu'il en soit, dire que la loi devait régler ce point par une présomption générale et applicable en toutes circonstances, c'est faire de la législation et non du droit; nous n'avons pas à rechercher ce que le législateur devait faire, mais seulement ce qu'il a fait... Dire ensuite qu'on avait les mêmes motifs d'appliquer cette présomption pour les questions de succession que pour les questions de filiation, c'est énoncer une erreur palpable aux yeux d'une législation morale; il est clair que la question de savoir si tel en-

(1) Toullier (IV, 95); Delvincourt, Duranton (VI, 72); Malpel (n° 28); Vazeille (n° 7); Belost-Jolimont (obs. 1); Aubry et Rau (t. V, § 592, p. 67); Paris, 19 juill. 1819; Rej., 8 fév. 1821, 28 nov. 1833 (Dev., 34, I, 668); Grenoble, 20 janv. 1853 (Dev., 53, II, 717). *Contrà :* Bugnet (sur Pothier, t. I, p. 484); Massé et Vergé (t. I, § 354, note 2); Demolombe (*Succ.*, t. I, n° 184).

fant sera légitime ou bâtard est autrement importante, et pour l'enfant d'abord, et aussi pour la société entière, que celle de savoir s'il recueillera ou non quelques écus; et il est assurément bien facile de concevoir qu'une loi, dans l'intérêt des mœurs, présume facilement la conception qui doit imprimer aux enfants la légitimité, en se préoccupant peu de présumer celle qui ne doit leur donner qu'un peu d'argent de plus... Dire, enfin, que la successibilité est une conséquence de la légitimité, d'où l'on conclut que la présomption établie pour celle-ci vient forcément tomber sur celle-là, c'est abonder dans notre sens, et justifier la doctrine que nous avons présentée plus haut. Oui, quelquefois la successibilité sera la conséquence logique de la légitimité; quelquefois, de ce que l'enfant sera reconnu légitime, il s'ensuivra qu'il était conçu au moment que telle succession s'est ouverte. Mais il n'en sera pas ainsi dans tous les cas. Prenons un exemple (nous le copions sur l'un des arrêts ci-dessus) : Une femme veuve, remariée en secondes noces depuis deux ou trois ans, et qui avait deux filles de son premier lit, voit mourir l'une d'elles, dont la succession est prise par elle-même pour un quart et par l'autre fille pour trois quarts (art. 751); le 298e jour depuis la mort de sa fille, elle accouche d'un enfant qui se trouve frère utérin de la défunte. Quel rapport y a-t-il, dans ce cas et autres semblables, entre la successibilité de l'enfant et sa légitimité? Aucun; car il n'est successible qu'autant que la grossesse de sa mère a duré 298 jours, tandis qu'il sera toujours légitime, si courte qu'ait été cette grossesse. Ce prétendu rapport nécessaire, entre la capacité de recueillir et la légitimité, n'existera pas non plus la plupart du temps en cas de donation ou de testament. Que l'on suppose un legs fait au profit de l'enfant que porte ou croit porter *une fille* ou *une veuve,* et que cet enfant ne naisse que près de 300 jours après la mort du testateur, viendra-t-on encore parler de légitimité pour permettre à l'enfant d'invoquer une gestation de 300 jours? C'est bien impossible, puisqu'alors l'enfant est bâtard en toute hypothèse.

Voici maintenant sur quoi se fonde notre doctrine.

L'idée qu'une grossesse peut toujours varier de 180 à 300 jours n'est pas une vérité naturelle, une réalité; ce n'est qu'une vérité légale, une fiction. Or, les fictions n'ont d'effet que pour l'objet pour lequel elles sont créées et dans les limites que la loi leur donne. Maintenant, le Code n'a dit nulle part, comme règle générale, qu'un enfant pourrait, dans toute circonstance et pour tout objet, restreindre ou étendre à son gré sa gestation depuis 180 jours jusqu'à 300; il a seulement posé dans les art. 312, 314 et 315, les propositions suivantes :

« L'enfant qui naît après les 179 premiers jours d'un mariage est réputé conçu dans le mariage (argum. de l'art. 314); — L'enfant qui naît dans les 300 jours de la dissolution d'un mariage est également réputé conçu dans ce mariage (argum. de l'art. 315); — Par conséquent, un époux ne peut désavouer l'enfant de sa femme qu'en établissant que l'impossibilité de sa cohabitation avec celle-ci a duré pendant les

120 jours qui se sont écoulés depuis le 300e jour d'avant la naissance jusqu'au 180e (art. 312). »

De là il résulte bien qu'un enfant (ou tout autre en son nom) peut restreindre ou étendre la grossesse de sa mère depuis 180 jours jusqu'à 300, et placer sa conception, sans qu'aucune preuve contraire soit admissible, à tel moment qu'il voudra des 120 jours d'intervalle, *lorsqu'il s'agira de sa légitimité, de sa filiation légitime.* Mais où est le texte légal qui permette d'en dire autant dans toute autre circonstance? C'est à nos adversaires de l'indiquer; tant qu'ils ne l'auront pas fait, il faut bien rester dans la vérité des faits, dans le droit commun.

IV. — 56. Sans doute, cette réalité des faits sera souvent douteuse, embarrassante, et nous pensons, nous aussi, que le législateur eût mieux fait de généraliser pour tous les cas la fiction qu'il n'a écrite que pour un cas particulier; mais, encore une fois, nous n'avons pas à faire la loi.

C'est donc à l'enfant qui vient réclamer une succession ouverte avant sa naissance, dans un cas où sa légitimité n'entraîne pas comme conséquence l'antériorité de sa conception sur l'ouverture de la succession, de prouver lui-même cette antériorité. Car c'est à celui qui réclame un droit de prouver que ce droit lui appartient (art. 135 et 136). L'enfant, en cas de contestation, devra donc constater, par le témoignage des gens de l'art ou par un ensemble de faits concluants, que sa conception remonte à une époque antérieure à la mort du *de cujus*.

Il est vrai que, souvent, la preuve ne pourra pas s'établir rigoureusement. Mais il ne faut pas oublier que les juges, pour prononcer, n'ont pas besoin d'attendre une certitude, et qu'à son défaut ils peuvent et doivent se décider d'après les probabilités de la cause.

V. — 57. Au reste, quoique la règle des art. 312 et suivants ne puisse pas s'appliquer ici rigoureusement, dans les cas où la question de successibilité sera indépendante de la question de légitimité, elle n'y sera cependant pas sans influence : on ne pourra pas, il est vrai, l'appliquer avec le caractère de présomption légale qu'elle a au titre *De la Filiation;* mais elle ne sera pas absolument sans effet.

Et d'abord, la gestation étant déclarée avoir duré certainement et nécessairement 300 jours quand la légitimité de l'enfant le demande, il paraît conforme à l'esprit du Code de regarder cette durée, dans les autres circonstances, comme ayant au moins une certaine probabilité; d'où il suit que, dans le doute et quand les rapports des gens de l'art et les circonstances de la cause n'établiront pas d'une manière certaine que la mort du *de cujus* a précédé la conception, c'est l'antériorité de cette conception, quand la naissance a eu lieu dans les 300 jours, qui devra être admise. La postériorité de la conception, et, par suite, l'incapacité de l'enfant, ne devraient être prononcées alors qu'autant que l'enfant ne présenterait aucune probabilité à l'appui de sa prétention.

Un autre effet incontestable résulte du *minimum* et du *maximum* de

la durée fixée. Ainsi, l'enfant sera nécessairement déclaré conçu avant l'ouverture de la succession, et capable de la recueillir, toutes les fois qu'il sera né dans les 180 jours du décès, sans que ses adversaires puissent alors être admis à la preuve contraire. Réciproquement, il ne sera conçu qu'après l'ouverture et forcément déclaré incapable, quand il ne sera né qu'après plus de 300 jours, sans qu'il puisse alors proposer la preuve d'une conception antérieure au décès. Car, le cas de question sur la légitimité étant on ne peut plus favorable aux yeux de la loi, et le Code fixant pour ce cas les deux durées extrêmes de la gestation, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir pour aucun cas une gestation plus courte que 180 jours, ni une gestation plus longue que 300.

VI. — 58. Nous avons dit que c'est à l'enfant ou à son ayant cause de prouver, c'est-à-dire de rendre au moins probable l'antériorité de sa conception (en s'aidant d'ailleurs, ainsi qu'on vient de le voir, de la présomption de l'art. 312), et ce par le principe qui veut que tout réclamant établisse son droit à la chose réclamée. Or, par la même raison, c'est également à l'ayant cause de l'enfant de prouver que cet enfant est né vivant, qu'il n'est pas sorti mort du sein de sa mère.

Cette preuve se trouvera complète et péremptoire dans l'acte de naissance, quand l'officier public y aura constaté la présentation à lui faite d'un enfant vivant; et elle ne pourrait alors être contredite que par une inscription de faux (art. 45, n° IV). Que si l'enfant n'était pas vivant quand on l'a présenté à l'officier, on sait que dans ce cas l'officier ne doit pas dire dans l'acte qu'on lui a présenté un enfant *décédé* (ce qui impliquerait que l'enfant a vécu), mais qu'on lui a présenté un enfant *sans vie* (art. 87, n° II); et ce sera aux représentants de cet enfant de prouver par témoins que l'enfant est né vivant et n'est mort qu'ensuite.

Une fois que la conception de l'enfant, antérieure à l'ouverture de la succession, et aussi sa naissance avec vie sont prouvées, ce n'est plus à ses représentants d'établir qu'il est né viable, c'est aux adversaires qui allégueraient sa non-viabilité de la constater : ainsi le veut la nature des choses. En effet, la viabilité des enfants qui naissent vivants est la règle générale, la non-viabilité est un fait exceptionnel. La viabilité doit donc se présumer, jusqu'à ce que l'exception soit prouvée.— En vain on objecterait qu'on ne saurait prouver une négation : *incumbit probatio ei qui dicit, non ei qui negat*. Cette règle, quand elle aurait le sens qu'elle présente tout d'abord, ce qui n'est pas (art. 1315, n° II), ne s'appliquerait toujours pas aux négations qui se résolvent en un fait positif contraire. Prouver qu'un enfant n'est pas né viable, c'est prouver qu'il est venu au monde avec une organisation tellement vicieuse, avec une constitution tellement débile qu'il était impossible qu'il vécût: or, il est très-facile de faire une semblable preuve.

VII. — 59. Ainsi que nous l'avons dit déjà, ce n'est pas seulement l'existence naturelle, c'est aussi l'existence civile qu'il faut avoir lors de l'ouverture de la succession. La personne qui se trouve alors dans un état de *mort civile* est donc incapable de succéder.

Bien entendu, c'est seulement à l'instant où la mort civile vient frapper la personne que l'incapacité se réalise. Donc, s'il s'ouvrait une succession, dans l'intervalle de la condamnation contradictoire à l'exécution, ou pendant les cinq années qui suivent l'exécution fictive dans le cas de contumace, le condamné recueillerait encore cette succession, et il la transmettrait ensuite à ses propres héritiers quand la mort civile viendrait le frapper.

726. — (Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire de l'empire, que dans les cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'article 11, au titre *De la Jouissance et de la Privation des droits civils.*)

60. Le droit civil d'un pays, *jus civile, jus civium,* étant propre aux citoyens de ce pays, ne peut donc être invoqué par des étrangers qu'autant qu'une concession expresse le leur permet ; les étrangers ne peuvent exercer en France que les droits civils qui leur sont formellement accordés. Or nous avons vu antérieurement (art. 11) que, par un principe de juste réciprocité et d'intérêt national, le Code n'accorde à un étranger que la jouissance des droits conférés aux Français dans le pays de cet étranger par un traité.

Notre article, appliquant au cas particulier de succession cette règle générale de l'art. 11, ne permettait à un étranger de recueillir une succession en France qu'autant qu'un Français aurait pu succéder dans le pays de l'étranger en vertu d'un traité ; et l'art. 912 portait une disposition semblable pour la faculté de recevoir une donation ou un legs (1). Mais ces deux articles, et avec eux une partie de l'art. 11, sont abrogés par la loi du 14 juillet 1819, dont voici le texte :

Art. 1. Les art. 726 et 912 du Code Napoléon sont abrogés. En conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume.

Art. 2. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois ou coutumes locales.

60 *bis*. Ainsi, le principe de réciprocité posé par l'art. 11 est absolument rejeté pour les donations et testaments ; mais il s'applique en-

(1) Ni l'art. 726 ni l'art. 912 ne parlaient de la nécessité d'un traité ; mais leur relation avec l'art. 11, dont ils n'étaient qu'une application de détail, prouvait assez cette nécessité.

core, dans un cas particulier, pour les successions. C'est quand un défunt, Français ou étranger, peu importe, 1° laisse des biens en France et aussi en pays étranger, et 2° qu'il a tout à la fois pour héritiers des étrangers et des Français.

Dans ce cas, si les cohéritiers français sont exclus de tout ou partie des biens situés à l'étranger, ils peuvent prélever sur les biens de France une valeur égale à celle dont ils sont exclus. Ainsi, quand les héritiers étrangers, en vertu de leurs lois ou coutumes, prennent, sur les biens de leur pays, moitié ou toute autre fraction de plus que les Français et que cette moitié ou autre fraction représente 50 000 francs; ou bien quand ils recueillent, soit par droit d'aînesse, soit par toute autre cause, tels et tels biens particuliers dont les Français sont écartés, et valant également 50 000 francs, alors ceux-ci prélèveront de leur côté 50 000 fr. sur les biens français; puis le reste des biens français et étrangers se partagera d'après les règles ordinaires. Que si la loi du pays étranger exclut les Français pour le tout, les héritiers étrangers ne seront pas pour cela totalement exclus des biens de France; ils ne le seront toujours que d'une fraction présentant une valeur égale à celle des biens étrangers. Si donc il y a 100 000 francs de biens à l'étranger et 150 000 en France, les héritiers français prélèveront 100 000 francs sur ces derniers, et les héritiers étrangers viendront partager avec eux les 50 000 francs restant.

En un mot, les héritiers français prélèveront toujours avant tout partage une valeur égale *absolument* à celle dont ils se trouveront exclus, réellement et en fait, dans le pays étranger. C'est une réciprocité de personne à personne, spéciale à chaque succession, au lieu de la réciprocité générale de nation à nation et fondée sur un traité, qu'exigeait le Code Napoléon (1).

2. *De l'indignité de succéder.*

727. — Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions,

1° Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt;

2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse;

3° L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

728. — Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces.

(1) Le prélèvement autorisé par l'art. 2 de la loi de 1819 ne peut être exercé par les étrangers qui seraient exclus des biens étrangers par la loi de leur pays. Cass., 29 juin 1863 (Dev., 63, I, 393; *J. Pal.*, 64, 608).

SOMMAIRE.

I. Le Code a précisé les causes d'indignité et les a réduites à trois.
II. Première cause : Condamnation pour meurtre du *de cujus*. — L'indignité n'est pas encourue quand le meurtre est commandé par la loi ou autorisé par la nécessité d'une légitime défense, et dans plusieurs autres cas, notamment quand le meurtre est excusé par la loi. Dissentiment avec Merlin, Favard, MM. Malpel, Zachariæ et Duvergier.
III. Deuxième cause : Accusation capitale jugée calomnieuse. — Il n'y a d'accusation capitale que celle qui doit entraîner la mort soit naturelle, soit civile. Erreur de Delvincourt, Chabot et Favard. — Le mot d'accusation signifie ici dénonciation.
IV. Troisième cause : Défaut de dénonciation du meurtre de la personne défunte de la part d'un héritier majeur qui le connaissait. — Cas où la loi dispense de la dénonciation. — Mauvaise rédaction de l'art. 728.
V. Le *de cujus* n'a pas pu avant de mourir faire remise de l'indignité.
VI. L'indignité n'est jamais encourue de plein droit; elle doit être prononcée par la justice. — Dans quel délai et devant quel tribunal l'action doit être intentée.
VII. Quelles personnes peuvent intenter cette action. — Critique d'une doctrine de Delvincourt.

I. — 61. Pour profiter d'une succession, il ne suffit pas d'être capable, il faut aussi n'être pas indigne. Si l'incapacité empêche le droit de naître, l'indignité, elle, l'empêche de se conserver : elle en dépouille l'héritier et lui fait perdre la succession obtenue (1).

Les causes d'indignité, abandonnées autrefois à l'arbitraire des tribunaux, sont soigneusement précisées par le Code, qui les a réduites à trois. Et comme cette indignité constitue une peine, elle ne peut jamais être étendue au delà des limites tracées par l'art. 727.

II. — 62. La première cause d'indignité, c'est l'attentat, judiciairement constaté, à la vie du défunt. Il faut que l'héritier ait été condamné pour avoir donné la mort au défunt, ou (ce qui est la même chose d'après l'art. 2 du Code pénal, qui assimile la tentative d'un crime au crime lui-même) pour avoir tenté de lui donner la mort.

L'héritier doit avoir été condamné comme meurtrier. Ainsi, quand il a tué en état de folie ou sous l'influence d'une force invincible qui faisait de lui un instrument passif; ou pour obéir à la loi, par exemple, comme exécuteur des hautes œuvres; ou dans un cas de légitime défense; ou quand il l'a fait avant l'âge de seize ans, et qu'il est reconnu avoir agi sans discernement : dans tous ces cas, il n'y a pas de crime, pas de condamnation et dès lors pas d'indignité (art. 64, 66, 327 et 328 C. pén.). — Il n'y a pas non plus indignité quand l'héritier est condamné seulement comme coupable d'homicide par imprudence; car alors il n'est pas meurtrier : la peine simplement correctionnelle qui lui est appliquée (C. pén., art. 319) est la punition, non d'un meurtre,

(1) L'indignité s'applique à l'héritier testamentaire aussi bien qu'à l'héritier légitime. Lyon, 12 janv. 1864. *Sic* Merlin (*Rép.*, v° Indignité, n° 2); Delvincourt (t. II, p. 387); Troplong (*Don. et test.*, n° 581). *Contrà :* Toullier (t. V, n° 331); Duranton (t. VIII, n° 555); Vazeille (art. 955); Coin-Delisle (n° 4); Demolombe (*Succ.*, t. I, n°s 218, 262 et 300; *Don. et test.*, t. III, n° 619).

mais de l'imprudence qui a eu de si tristes résultats. — Il n'y aurait pas encore indignité, quoique alors il y eût crime, si l'héritier était condamné pour avoir volontairement porté au défunt des coups ou blessures dont la mort serait résultée, mais sans intention de la donner. Dans ce cas, quoique la peine soit celle des travaux forcés à temps, s'il n'y a pas eu préméditation, et celle des travaux forcés à perpétuité, si la préméditation existe (C. pén., art. 309 et 310), cependant, comme l'héritier n'est condamné que pour avoir porté des coups, et non pour avoir tué, il n'y aura pas lieu de le déclarer indigne.

63. Il n'y aurait pas indignité, enfin, selon nous, si l'héritier était reconnu coupable du meurtre du défunt, mais d'un meurtre que la loi déclare excusable et ne punit, en conséquence, que d'une peine correctionnelle. Tels sont : 1° le meurtre provoqué par des coups ou violences graves (C. pén., art. 321) ; 2° celui qui a été commis en repoussant dans le jour une escalade ou une effraction (art. 322) ; et 3° celui commis par un époux sur sa femme ou le complice de celle-ci, au moment qu'il les surprend dans la maison conjugale en flagrant délit d'adultère (art. 324), lesquels sont excusés par la loi et punis seulement de l'emprisonnement d'un à cinq ans (art. 325).

Merlin et d'autres auteurs pensent que le meurtre doit emporter l'indignité, alors même qu'il est excusable (1) ; Delvincourt, tout en adoptant cette idée en principe, enseigne que les tribunaux devront, dans chaque affaire, se décider d'après les circonstances. Nous ne saurions partager ni l'une ni l'autre opinion. La dernière est d'abord insoutenable : ce n'est pas pour laisser les causes d'indignité à l'arbitraire des tribunaux que le Code a pris soin de les préciser, et il est évident que l'opinion de Merlin doit être admise absolument ou rejetée absolument aussi. C'est ce dernier parti que nous prenons sans hésiter. En effet, il est bien vrai que l'excuse d'un crime ne l'empêche pas d'exister, qu'un meurtre excusable est toujours un meurtre, et que, dans les cas dont il s'agit, c'est vraiment pour avoir tué le défunt que l'héritier est condamné ; en sorte que notre article paraîtrait applicable si l'on s'en tenait à sa lettre. Mais, sous les termes de la loi, il faut saisir sa pensée, laquelle nous paraît évidente : l'héritier que la loi déclare indigne, c'est celui qui est condamné véritablement comme meurtrier, celui contre lequel on a prononcé la peine des meurtriers, et non une simple peine correctionnelle comme pour l'homicide par imprudence. L'indignité, d'après notre article, est l'une des peines du meurtre ; or, puisque l'excuse d'un meurtre empêche d'en appliquer les peines, elle doit donc faire disparaître cette indignité. On a vu plus haut que des coups ayant occasionné la mort et emportant les travaux forcés soit temporaires, soit même perpétuels, ne produisent cependant pas l'indignité ; comment donc pourrait-elle résulter d'un fait que la loi ne punit que d'un an de prison ?...

---

(1) Merlin (*Rép.*, v° Indignité, n° 3); Favard (v° Indignité, n° 3); Malpel (n° 42); Zachariæ (IV, p. 169), et M. Duvergier (sur Toullier, IV, 106).

Il n'est pas étonnant que Merlin, élevé dans les anciens principes, et sous une jurisprudence qui prononçait l'indignité *même pour la mort donnée en cas de légitime défense*, se soit attaché à une interprétation judaïque de notre article pour arriver à la plus grande sévérité possible; mais il n'aurait pas dû oublier que les dispositions pénales (et notre article en est une) doivent toujours se restreindre aux limites les plus étroites, et que, là où le doute commence, leur application doit cesser par cela seul. Aussi, après Delvincourt, qui déjà voulait qu'on s'en remît à la prudence des tribunaux, Chabot (n° 7), M. Duranton (VI, 95), M. Belost-Jolimont et M. Poujol (art. 227, n° 4) enseignent, comme nous le faisons nous-même, que le meurtre excusé par la loi n'entraîne point l'indignité.

64. Quant à la mort donnée en duel, elle ne peut jamais présenter de difficulté. Si le duelliste, traduit à la cour d'assises, a été acquitté ou condamné seulement à une peine correctionnelle pour imprudence, il n'y aura pas indignité; que si le jury, vu les circonstances, le déclare coupable de meurtre, l'indignité sera encourue.

65. Au reste, il n'est pas nécessaire, pour que l'héritier soit indigne, qu'il ait lui-même commis le crime; il suffirait qu'il fût reconnu complice du meurtrier. D'après notre loi criminelle, en effet (C. pén., art. 59), les complices d'un crime sont réputés coupables du crime lui-même, assimilés à l'auteur principal, et punis comme lui. Mais une fois que l'héritier a été condamné comme auteur ou complice du crime, la cause de l'indignité subsiste, et rien ne saurait plus la faire disparaître. En vain le coupable arriverait à ne pas subir sa peine, soit au moyen de la prescription (Instr. crim., art. 635), soit par l'effet de la grâce, il n'en serait pas moins indigne; car ce n'est pas le fait de subir la peine du meurtrier qui produit l'indignité, c'est le fait d'être condamné comme tel.

III. — 66. Le second cas d'indignité est celui d'une accusation capitale portée contre l'individu aujourd'hui défunt, et jugée calomnieuse.

On ne doit évidemment entendre par accusation *capitale* que celle qui peut avoir pour résultat de faire perdre, à la personne accusée, la *vie*, soit naturelle, soit au moins civile; c'est-à-dire celle qui peut entraîner condamnation à l'une des trois peines de mort, des travaux perpétuels ou de la déportation.

67. Delvincourt, Chabot (n° 13), Favart (v° Indign., n° 6) et M. Poujol (art. 727, n° 8) sont cependant d'un avis contraire; ils enseignent qu'il suffit d'une accusation de nature à entraîner l'une des peines infamantes, qui sont : les travaux temporaires, la détention, la réclusion, le bannissement et la dégradation civique (C. pén., art. 7 et 8). Ils en donnent pour raison qu'à Rome l'accusation capitale s'entendait de celle qui pouvait entraîner soit la mort, soit aussi la perte du droit de cité : *Appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis, intelligenda est* (D., l. 50, t. 16, 103). Mais cet argument de prétendue analogie vient précisément confirmer notre doctrine et renverser celle qu'on veut établir; il prouve, avec bien d'autres que nous

avons eu ou que nous aurons l'occasion de réfuter, combien il est dangereux d'aller chercher dans la législation romaine des idées complétement inapplicables à notre organisation moderne.

En effet, le droit de cité, à Rome, ne ressemblait en rien à ce qu'il est en France. A Rome, où le mot était convenant avec la chose, le citoyen (*civis*) était tout membre quelconque de la cité (*civitas*), de la nation romaine : tous les Romains étaient citoyens. Lors donc qu'un citoyen perdait ce titre, il était retranché de la cité, ne faisait plus partie du peuple romain, et se trouvait privé de toute participation au droit civil ; il était comme mort aux yeux de la loi : *cùm is qui in insulam deportatur civitatem amittit, sequitur ut,* PERINDE AC SI EO MORTUO, *desinant liberi in potestate ejus esse* (Inst., l. 1, t. 12, § 1). Ainsi, la privation du droit de cité brisait l'existence légale de la personne, lui enlevait la *vie* civile, et dès lors l'accusation tendant à ce résultat était bien une accusation *capitale*. Nous sommes donc d'accord avec cette théorie de la loi romaine, en appelant accusation capitale celle qui doit conduire à la mort civile ; car la mort civile répond chez nous à la privation du droit de cité chez les Romains. Au contraire, ce serait s'écarter beaucoup de la loi romaine que d'appeler capitales toutes les peines infamantes : une remarque bien simple va le faire toucher du doigt... Il y avait à Rome deux peines qui se retrouvent presque identiquement dans notre droit criminel : 1° la déportation, que reproduit chez nous la peine du même nom ; 2° la relégation, que représente pour nous le bannissement. La déportation était toujours perpétuelle et entraînait privation des droits civils (c'est-à-dire perte du droit de cité), comme chez nous la déportation est perpétuelle et emporte privation des droits civils (c'est-à-dire mort civile) ; la relégation était souvent temporaire et laissait les droits civils, le titre de citoyen, comme chez nous le bannissement est temporaire et laisse la vie civile. Or, si l'on admettait le système de Delvincourt, Chabot et Favard, la relégation, qui n'était pas une peine capitale à Rome, en serait une chez nous, puisqu'elle est une des peines infamantes. Et remarquez que de ces deux dernières peines, c'était précisément celle des Romains qui était plus sévère : la relégation romaine pouvait quelquefois être perpétuelle, tandis que notre bannissement est toujours temporaire (C. pén., art. 32) ; elle forçait le condamné de rester dans un lieu déterminé, tandis que le banni, chez nous, est libre d'aller où il voudra (hors la France, bien entendu). Ainsi, notre bannissement, moins sévère, deviendrait peine capitale ; et ce serait en vertu de la loi romaine dans laquelle la relégation, beaucoup plus sévère, ne l'était pas !!! En vérité, l'argument n'est pas heureux.

Nos trois auteurs ajoutent que, dans la loi romaine, toute accusation criminelle était une cause d'exhérédation. Mais qu'importe, puisque les causes de l'exhérédation (laquelle n'existe plus chez nous) n'étaient pas des causes d'indignité ?... Ils présentent, enfin, une considération qui, loin de servir leur doctrine, se retourne également contre elle. « Le législateur, disent-ils, n'a pas pu permettre que la succession d'un homme

passât à celui qui a voulu le déshonorer ; car l'homme probe et délicat tient plus encore à son honneur qu'à sa vie. » On voit d'abord que ce n'est plus là du droit, mais de la législation : on discute, non pas ce que la loi a fait, mais ce qu'elle aurait dû faire ; en sorte que nous pourrions ne pas répondre. Répondons néanmoins... On veut qu'aux yeux de la loi l'honneur soit plus, ou au moins autant que la vie (d'où il suivrait que pour celui qui a voulu perdre ma réputation, la peine de mort ne serait pas trop, où ne serait pas même assez) ; eh bien ! admettons-le... Laquelle est plus déshonorante pour un citoyen, de la condamnation à la dégradation civique pour avoir, comme fonctionnaire, dépassé les limites de ses attributions, ou la condamnation à l'emprisonnement comme voleur ou escroc ? La dernière évidemment. Or, l'emprisonnement n'est qu'une peine correctionnelle et non infamante (C. pén., art. 9). Donc, il ne suffira plus d'avoir rangé arbitrairement dans les accusations capitales celles qui tendent à faire prononcer une peine infamante ; il faudra y placer encore des accusations tendant à une simple peine correctionnelle !... Où s'arrêter, quand on est une fois entré dans l'arbitraire ?

Tenons donc pour certain qu'il n'y a d'accusation *capitale* que celle qui peut faire perdre la *vie*, naturelle ou civile, CAPUT *naturale vel civile* (1).

68. Il faudrait, au reste, se bien garder de prendre ici le mot d'accusation dans son sens rigoureux ; ce n'est pas d'une accusation proprement dite qu'il s'agit, mais de la simple dénonciation. L'accusation, en effet, ne peut être dirigée chez nous (à la différence de ce qui avait lieu à Rome) que par les magistrats du ministère public ; les particuliers ne peuvent que dénoncer le crime aux fonctionnaires chargés d'en poursuivre la répression.

69. On voit, au surplus, par le texte même de notre art. 727, que la dénonciation, pour devenir une cause d'indignité, doit être calomnieuse et avoir été reconnue telle par un jugement.

IV. — 70. Le troisième et dernier cas d'indignité est celui d'un héritier qui, étant instruit du meurtre du défunt, et majeur, ne l'aurait pas dénoncé à la justice.

Il n'est pas nécessaire que l'héritier fasse connaître le meurtrier, quand même il le connaîtrait ; il suffit qu'il dénonce le meurtre : c'est aux magistrats à en rechercher ensuite l'auteur.

Si l'héritier, mineur au moment du décès ou ignorant le crime à cette époque, arrivait à sa majorité ou à la connaissance du crime à un moment où il serait encore possible de poursuivre le coupable, il est clair que le défaut de dénonciation entraînerait l'indignité, comme si la majorité ou la connaissance du crime avaient existé au moment de l'ouverture de la succession ; son silence est aussi coupable, aussi injurieux pour le défunt dans un cas que dans l'autre, et la loi, d'ailleurs,

(1) *Conf.* Toullier (IV, 109); Merlin (*Rép.*, v° Peine); Maleville (art. 727); Duranton (V, 105 et 106); Malpel (n° 47); Belost (obs. 3); Zachariæ (III, p. 170).

ne dit pas à quel moment l'héritier doit être majeur et connaître le meurtre pour être tenu de le dénoncer. Ce serait, bien entendu, à ceux qui voudraient faire prononcer l'indignité de l'héritier de prouver qu'il a eu connaissance du meurtre.

La loi n'indique pas le délai dans lequel l'héritier doit dénoncer le crime pour échapper à l'indignité. Ce sera aux tribunaux à décider, en fait et d'après les circonstances, si le silence a été assez long pour prouver l'insouciance coupable que la loi a entendu punir.

71. L'héritier, du reste, est dispensé par l'art. 728 de dénoncer le meurtre quand le coupable est l'une des personnes suivantes : son parent ou allié en ligne directe, son frère ou sa sœur, son oncle ou sa tante, son neveu ou sa nièce, ou son allié aux degrés correspondants, ou enfin son conjoint. Malheureusement la sage disposition de cet article manquera souvent son effet; car l'héritier à qui l'on prouverait sa connaissance du meurtre ne pourrait se prévaloir de la dispense qu'en établissant qu'il était dans le cas prévu par elle, c'est-à-dire en faisant connaître nominativement, et avec des preuves à l'appui de sa déclaration, le parent ou l'allié coupable, ce qui serait bien pis encore que d'avoir fait une simple dénonciation du meurtre sans indication de l'auteur. L'exception toute morale de l'art. 728 ne sera donc efficace que dans le cas où le coupable sera déjà connu au moment qu'on voudrait faire prononcer l'indignité.

Nous disons que la dispense existe quand le coupable est l'allié de l'héritier, soit dans la ligne directe, soit à un des degrés correspondant à ceux de frère ou sœur, oncle ou tante, neveu ou nièce. En effet, dans la rédaction arrêtée d'abord par le conseil d'État, l'article disait : « à ses ascendants et descendants ni à ses alliés *en ligne directe*. » Mais le Tribunat proposa d'étendre la disposition aux alliés collatéraux du même degré que les parents dont parle l'article; et pour cela il demanda qu'au lieu des mots alliés *dans la ligne directe*, placés au commencement de l'article, on mît à la fin ceux-ci : *alliés au même degré* (Fenet, XII, p. 97). Cette demande du Tribunat fut accueillie; seulement, par une inadvertance dont nous avons eu déjà et dont nous aurons encore plus d'un exemple, ces nouvelles expressions, au lieu d'être mises à la fin de l'article, ont été mises au milieu, à la place même des anciennes. Malgré cette inadvertance, la pensée de la loi n'est pas douteuse, puisque les mots *au même degré* ne peuvent pas se référer aux mots *ascendants et descendants* qui expriment une *ligne* de parenté sans aucune indication de *degré*.

72. Bien entendu, il n'est pas nécessaire, pour que l'héritier soit dispensé de dénoncer le meurtre, que son parent ou son allié aux degrés indiqués ci-dessus soit précisément le meurtrier, c'est-à-dire le seul ou le principal auteur du crime; il suffit qu'il soit l'un des auteurs ou même simple complice : alors, en effet, la peine prononcée pour le meurtre l'attend également. Il y aurait également dispense, s'il était établi que les apparences ont dû faire croire à la culpabilité de l'un des parents ou alliés ci-dessus, quoique cette culpabilité n'existât pas;

alors, en effet, ce n'est pas d'une insouciance coupable que provient le silence de l'héritier, c'est de la pensée, toute morale et approuvée par la loi, de ne pas livrer lui-même un proche parent au bourreau. L'héritier est donc alors sous la protection de l'art. 728 et ne peut pas être déclaré indigne.

V. — 73. L'indignité est un caractère imprimé par la loi pour des raisons d'ordre public et de saine morale : elle ne pourrait donc pas être effacée par la volonté privée de la personne victime du meurtre ou de la dénonciation capitale. Ce n'est pas la volonté privée de la personne, c'est la loi, qui organise le système des successions *ab intestat*; donc, ceux que la loi déclare indignes de succéder, une volonté privée ne peut pas les rendre dignes, pas plus qu'elle ne pourrait rendre capables ceux que la loi frappe d'incapacité : tout ce que la victime pourrait faire, ce serait d'appeler l'indigne à sa succession testamentaire, c'est-à-dire de l'instituer légataire de tout ou partie de sa fortune, ou encore de lui en faire donation entre-vifs.

Toutefois, si la personne ne peut jamais faire une remise efficace de l'indignité encourue, il est un cas où il dépend d'elle d'empêcher son héritier de l'encourir. Ainsi, quand une personne dénoncée par son parent, pour un prétendu crime qui eût pu entraîner contre elle la mort naturelle ou civile, est acquittée, comme elle est libre de poursuivre ou non en calomnie son dénonciateur, et qu'en restant dans l'inaction pendant trois années elle laisserait prescrire son action (Inst. crim., art. 638; C. pén., art. 373), son silence empêcherait le parent d'être condamné et, par conséquent, d'encourir l'indignité.

VI. — 74. La loi ne dit pas que l'indignité soit jamais encourue de plein droit; et, dès lors, elle ne peut produire ses effets qu'autant qu'elle est reconnue, constatée par un jugement exprès. Et en effet, quoique l'indignité ne puisse être prononcée que par les tribunaux civils (puisqu'il s'agit d'une question civile, d'une question d'argent, de biens), elle n'en est pas moins une véritable peine; et, par conséquent, elle ne doit être appliquée au prétendu coupable qu'autant qu'il a été appelé à discuter sa culpabilité.

En vain on argumenterait des termes de notre art. 727, qui ne dit pas que ceux dont il s'agit peuvent ou doivent être déclarés indignes, mais bien qu'ils *sont indignes* et comme tels *exclus* des successions : cet argument se réfuterait par l'ensemble de l'article lui-même. En effet, les mots *sont indignes*, etc., tombent aussi bien sur le dernier alinéa de l'article que sur les deux précédents; or, dans le cas de ce dernier alinéa, l'indignité de plein droit est forcément impossible : l'indignité pour défaut de dénonciation du meurtre, alors qu'aucun délai n'est indiqué pour cette dénonciation, ne peut être encourue qu'au moyen d'une appréciation de circonstances à faire par le juge et par la sentence de ce juge. Cette seule observation prouve que nos rédacteurs n'ont pas entendu donner à leur première phrase le sens impérieux et énergique qu'on voudrait leur attribuer.

Et puisqu'il en est ainsi, puisque l'indigne, comme l'assassin, comme

le voleur, comme tout coupable d'un délit quelconque, n'est légalement tel que du jour où un jugement lui a imprimé cette qualité, il s'ensuit que l'indignité d'un héritier ne peut pas être prononcée après sa mort. Ainsi, quand même l'héritier aurait été condamné comme meurtrier du défunt, ou comme son calomniateur dans une accusation capitale (ce qui ne pourrait, bien entendu, avoir lieu après sa mort), cela ne suffirait pas; et s'il venait à mourir avant que le jugement d'indignité eût été prononcé au tribunal civil, cet héritier mourrait saisi de la succession, et la transmettrait à ses propres représentants. La loi consacre ce principe dans l'art. 957, en matière de révocation de donation pour ingratitude : la révocation doit être prononcée contre l'ingrat lui-même; elle ne peut l'être contre ses héritiers (1).

75. Mais dans quel délai, depuis l'ouverture de la succession, l'action en déclaration d'indignité doit-elle être intentée? La loi n'indiquant ce délai nulle part et aucune disposition spéciale n'organisant une prescription du droit d'agir pour cet objet, il s'ensuit qu'on ne pourrait le faire rentrer que sous le coup de l'art. 2262, qui déclare que toute action, soit réelle, soit personnelle, se prescrit par trente ans. C'est donc dans les trente ans de l'ouverture que l'action doit être intentée, et elle doit se porter au tribunal du domicile de l'héritier, car c'est là évidemment une matière toute personnelle (C. proc., art. 59).

VII. — 76. Il nous reste à voir par quelles personnes cette action peut être intentée : or, il est évident qu'elle appartient à tous ceux qui ont un intérêt actuel à ce que l'héritier indigne ne vienne pas à la succession. Ainsi, quand l'indigne est l'un de deux héritiers appelés à une succession, l'autre peut le faire exclure afin de prendre la totalité; que si l'indigne est seul, soit pour la succession entière, soit pour les biens attribués à une ligne, le droit de demander son exclusion appartient à celui qui voudrait, à son défaut, recueillir les biens de cette ligne ou de la succession entière.

Et ce n'est pas seulement aux héritiers, soit parfaits, soit imparfaits, qu'appartient l'action; c'est aussi aux légataires ou donataires. Ainsi, un légataire universel à qui la présence de l'indigne, héritier réservataire, enlèverait toute la quotité réservée (art. 1004) peut faire prononcer l'exclusion pour obtenir la succession entière; des légataires, à titre universel ou particulier, dont les legs entameraient la réserve et pourraient être réduits par cet héritier, auraient le même droit pour empêcher la réduction; des donataires qui craindraient aussi cette réduction seraient dans le même cas.

En un mot, le droit de demander l'exclusion appartiendra toujours et uniquement à ceux auxquels cette exclusion assurerait des biens qui sans elle passeraient à l'héritier indigne.

77. Mais qu'arriverait-il si, derrière l'indigne et pour venir à sa

(1) *Sic* Toullier (t. IV, nº 113); Demolombe (*Succ.*, t. I, nºs 275 et 276); Aubry et Rau (t. V, § 591, note 3). *Contrà :* Bordeaux, 1er déc. 1853; Coin-Delisle (*Rev. crit.*, t. VII, p. 10); Massé et Vergé (t. I, § 356).

place, il se trouvait plusieurs héritiers en concours, et qu'un seul d'entre eux fît prononcer l'indignité? L'indigne ne sera-t-il exclu que de la part à laquelle peut prétendre l'héritier demandeur; ou, s'il est exclu de la succession entière, cette succession appartiendra-t-elle pour le tout à cet héritier demandeur? Il n'y aura pas de difficulté si l'héritier demandeur n'a conclu contre l'indigne qu'à la restitution de sa part; l'exclusion, alors, n'aura lieu que pour cette part, et l'indigne restera en possession du reste, jusqu'à ce que les cohéritiers du premier demandeur viennent eux-mêmes agir à leur tour. Il n'y aurait pas de difficulté encore si, au moment où l'un des héritiers agit, les autres déclaraient positivement ou 1° qu'ils renoncent *à l'action d'indignité* qui leur compète, pour laisser à l'indigne les biens qu'ils pourraient lui enlever, ou 2° qu'ils renoncent *à la succession* qu'ils regardent comme leur étant dévolue par suite de l'indignité de l'héritier qui les précède : dans le premier cas, quand ils renoncent à l'action d'indignité, il est clair que les parts auxquelles ils auraient droit restent à l'indigne, et que l'héritier demandeur en indignité ne peut pas les réclamer; dans le second, quand ils déclarent renoncer à la succession, le demandeur en indignité devenant alors seul héritier par l'effet de leur renonciation, c'est pour la succession entière que l'exclusion devra être prononcée à son profit. Il n'y aura donc d'embarras que dans un seul cas, c'est quand les cohéritiers du demandeur ne passeront aucune déclaration de leur volonté, et que ce demandeur conclura néanmoins à la restitution de toute la succession : sa conclusion, dans ce cas, devraitelle lui être adjugée?

Delvincourt répond affirmativement; mais nous ne saurions partager sa doctrine, et voici pourquoi. Les cohéritiers du demandeur gardant le silence, il faut donc se contenter de présumer leur volonté, et la question se réduit à savoir ce qu'on doit plutôt présumer ou d'une renonciation à l'action d'indignité au profit de l'indigne, ou d'une renonciation à la succession au profit de leur cohéritier demandeur. Eh bien, n'est-il pas évident que c'est à la première partie de cette alternative qu'il faut s'attacher? La non-réclamation d'une personne n'indique-t-elle pas son consentement au maintien du *statu quo,* à la continuation de l'état actuel des choses? Quand des quatre héritiers du degré postérieur à l'indigne un seul agit, et que les trois autres gardent le silence, n'est-il pas évident que ce silence signifie : nous consentons (jusqu'à présent du moins, et sauf à changer d'idée avant le délai de la prescription), nous consentons en ce qui nous concerne et pour les parts qui pourraient nous appartenir, à laisser les choses telles qu'elles sont, c'est-à-dire à laisser jouir l'indigne que nous pourrions dépouiller?... Primus doit donc conserver les trois quarts offerts à ces trois héritiers, et les garder définitivement si ceux-ci ou leurs représentants ne viennent pas à leur tour invoquer l'indignité avant les trente ans depuis l'ouverture de la succession.

78. Un point plus délicat est celui de savoir si l'action d'indignité, appartenant à des héritiers ou légataires, pourrait être exercée par

leurs créanciers. Nous pensons cependant, avec Chabot (n° 21) et M. Duranton (IV, 120), qu'il faut répondre négativement.— L'art. 1166 permet à un créancier d'exercer, pour l'acquit de sa créance, toutes les actions appartenant à son débiteur : c'est qu'en effet, ces actions sont des biens dans la main du débiteur, et tous les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers (art. 2093). Mais le même art. 1166 excepte de cette faculté les droits et actions exclusivement attachés à la personne ; or, l'action dont il s'agit nous paraît être de ce nombre. Les rapports d'un créancier avec son débiteur sont de purs rapports d'argent, et ce n'est pas pour un intérêt pécuniaire que notre action est organisée. La question d'indignité est une affaire toute morale, un débat de famille auquel les étrangers ne doivent pas se mêler ; l'avantage pécuniaire n'en ressort que par contre-coup et accessoirement. C'est aux héritiers du défunt, c'est aux légataires ou donataires qu'il a enrichis de ses bienfaits en leur partageant son patrimoine, de juger s'ils doivent intenter l'action : lorsqu'ils se tairont ; lorsque, par respect pour la mémoire même de leur parent ou bienfaiteur, ils épargneront son héritier pour éviter un scandaleux éclat, un autre ne doit pas venir, pour un simple intérêt d'écus, anéantir cette louable idée et intenter l'action malgré eux. L'action, nous le répétons, nous paraît exclusivement attachée à la personne.

729. — L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession.

SOMMAIRE.

I. La propriété de l'indigne, antérieure à la déclaration, est résolue quant à lui ; mais elle est maintenue quant aux tiers, et leurs acquisitions sont respectées, même quand elles sont à titre gratuit. Erreur de Chabot.

II. L'indigne doit en général les fruits à partir de l'ouverture, sans qu'il puisse invoquer pour eux aucune prescription ; il doit aussi les biens acquis en échange, le prix des biens vendus et quelquefois de ceux donnés, toujours avec les intérêts. — Cas particulier où les revenus ne seraient pas dus à compter de l'ouverture.

III. La déclaration d'indignité fait renaître les dettes et les créances qui existaient entre l'indigne et le défunt.

I. — 79. Jusqu'à la déclaration d'indignité, l'héritier est propriétaire des biens par lui recueillis dans la succession, et il cesse de l'être à partir de cette déclaration : il ne saurait y avoir de doute sur ces deux idées. Mais que devient la propriété antérieure de l'indigne ? C'est là un point sur lequel la loi ne s'explique pas catégoriquement et que nous sommes réduit à décider par des inductions.

Le législateur pouvait prendre trois partis différents quant à cette propriété antérieure à la déclaration d'indignité : 1° il pouvait la maintenir absolument et ne briser les droits de l'indigne que pour l'avenir ; 2° il pouvait au contraire la frapper, absolument aussi, d'une résolution rétroactive, et déclarer que l'indigne serait censé n'avoir jamais été

propriétaire; 3° il pouvait, enfin, prendre un moyen terme et résoudre cette propriété relativement à l'indigne lui-même, en la maintenant relativement aux tiers auxquels cet indigne aurait transmis des droits sur les biens. C'est ce dernier parti, selon nous, que le législateur devait prendre, et qu'il a pris en effet.

Il était logique et moral que l'indigne ne tirât aucun profit de la succession dont on l'exclut, et qu'il n'en pût pas même conserver les fruits : c'est aussi ce que déclare positivement notre article, qui veut que l'indigne restitue tous les fruits, intérêts et revenus quelconques qu'il a recueillis depuis l'ouverture de la succession. Mais il était juste aussi que les tiers qui ont traité avec l'indigne, sachant qu'il était l'héritier réel et le véritable propriétaire, fussent maintenus dans leurs acquisitions et ne fussent pas frappés pour la faute d'un autre; et c'est là aussi ce qui résulte, non des termes exprès, mais du silence même de la loi. L'indigne, en effet, étant l'héritier réel et le vrai propriétaire, son droit ne peut se briser et disparaître, qu'autant que la loi viendra l'enlever. Or, notre article, implicitement, déclare bien ce droit résolu quant à l'indigne lui-même; mais ni cet article, ni aucun autre, n'étend jusqu'aux tiers les effets de la résolution, qui doit être toute personnelle comme la faute qu'elle vient punir.

80. Chabot, qui accorde bien que les aliénations ou concessions de servitudes et autres droits réels seront valables quand elles auront été faites à titre onéreux, professe qu'elles seront nulles quand elles auront été faites à titre gratuit. Il s'appuie sur la maxime *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*; et il ajoute que la différence entre l'acquéreur à titre onéreux et l'acquéreur à titre gratuit provient de ce que le premier est bien plus favorable, puisque *certat de damno vitando,* tandis que le second *certat de lucro captando*. Mais cette doctrine est inadmissible. Car, d'une part, si la règle *soluto jure dantis* (1) était applicable ici, c'est-à-dire si la résolution du droit, quant à l'indigne, entraînait résolution quant aux tiers, il est clair qu'il en serait ainsi pour tous acquéreurs sans distinction, puisque celui qui n'est pas propriétaire d'un bien ne peut pas plus le vendre que le donner : Chabot, en admettant la validité des acquisitions faites à titre onéreux, reconnaît par là même que le principe *soluto jure* ne s'applique point ici. Quant à la différence de position entre les deux classes d'acquéreurs, elle est insignifiante; ce n'est point entre deux acquéreurs, l'un à titre gratuit, l'autre à titre onéreux, qu'il faut établir la comparaison, mais entre l'acquéreur quelconque et celui qui vient demander l'annulation de son acquisition, puisque c'est entre ces derniers que le débat existe. Or, si le donataire de l'indigne ne lutte que pour faire un gain, telle est aussi la position de celui qui vient enlever la succession à l'indigne; et dans cette position semblable, c'est le donataire, par cela seul qu'il possède, qui doit être

(1) Rappelons-nous que *dantis* signifie : de celui qui *aliène*, et non pas de celui qui *donne*. On sait que *dare* ne signifie pas *donner*, mais bien transférer la propriété à un titre quelconque; c'est *donare, dono-dare,* qui signifie donner.

préféré : *in pari causâ, melior est causa possidentis*. Enfin, l'analogie de l'art. 958 décide la question pour tous acquéreurs, puisque le Code, en organisant dans les art. 955 et 1046, contre les donataires et les légataires, des causes d'indignité analogues à celles de notre article, déclare dans cet art. 958, absolument et sans distinction, que la révocation prononcée pour ces causes ne préjudicie en rien aux aliénations consenties par le coupable.

II. — 81. Notre article déclare que l'indigne doit restituer tous les revenus qu'il a recueillis depuis l'ouverture de la succession, sans distinguer après combien d'années, depuis cette ouverture, la déclaration d'indignité est prononcée; en sorte qu'il ne pourrait prescrire la restitution de ces revenus qu'en prescrivant la restitution des biens eux-mêmes, c'est-à-dire par trente ans depuis l'ouverture. Il devrait restituer aussi, quoique le texte ne le dise pas, les revenus qu'il a négligé de recueillir, et, par exemple, les intérêts des sommes de la succession qu'il a eues entre les mains; car l'usage qu'il en a fait a été pour lui l'équivalent d'un revenu. Il est clair, du reste, que parmi les sommes à restituer avec leurs intérêts se trouveraient les prix des ventes qu'il aurait consenties; il rendrait de même, et avec leurs revenus, les biens reçus en échange de biens de la succession. L'idée évidente de la loi, c'est qu'il ne profite en rien de cette succession.

Quant aux donations par lui faites, il en devrait indemnité dans un cas, c'est quand elles l'auraient vraiment enrichi. Ainsi, quand il aura donné en dot un immeuble de 30 000 francs à sa fille, qu'il aurait dotée d'une somme égale sur sa fortune particulière, ce serait le cas de lui dire : *eo locupletior factus es quantùm propriæ pecuniæ pepercisti*.

82. Mais ce n'est pas toujours jusqu'au moment de l'ouverture de la succession qu'il faut faire remonter les revenus à restituer. L'effet ne peut pas précéder sa cause, ni la punition frapper avant que la faute soit commise. Or, il est un cas où l'héritier ne devient indigne qu'après un certain délai depuis l'ouverture de la succession : c'est quand, dans le cas de meurtre commis sur le défunt par un autre que l'héritier, celui-ci n'acquiert la connaissance de ce meurtre ou n'arrive à sa majorité qu'un certain temps après l'ouverture. Ainsi, quand l'héritier n'obtient la connaissance du meurtre qu'un an après avoir recueilli les biens, il est clair qu'il ne peut pas être privé, pour indignité, des revenus de cette première année, puisque ce n'est qu'à la fin de cette année qu'est survenue la cause de l'indignité. On ne peut pas, pour cette première année, l'assimiler à un possesseur de mauvaise foi. Les effets de l'indignité une fois déclarée peuvent bien rétroagir jusqu'au jour où elle a été encourue, mais ils ne peuvent pas remonter au delà de sa cause. C'est en parlant des cas les plus fréquents et en statuant *de eo quod plerumque fit* que notre article exige la restitution des fruits à compter de l'ouverture. Sans doute, dans le cas même dont nous venons de parler, l'héritier sera réputé n'avoir jamais été propriétaire; mais il aura été pendant la première année un véritable possesseur de bonne foi, faisant dès lors les fruits siens.

III. — 83. Puisque, par l'effet de l'indignité prononcée, le successible est exclu de la succession et réputé n'avoir pas été héritier, il s'ensuit qu'il se retrouvera débiteur, vis-à-vis de la succession, des obligations dont il était tenu envers le défunt, comme aussi il reviendra créancier pour celles dont le défunt était tenu envers lui : sa qualité de représentant du défunt avait éteint les uns et les autres par confusion (art. 1300), attendu qu'on ne peut pas être débiteur ou créancier envers soi-même ; mais cette qualité n'existant plus et étant censée n'avoir point existé, les unes et les autres renaîtront et seront censées ne s'être pas éteintes.

Il est vrai que le droit de Rome, pour punir plus énergiquement l'indigne, faisait renaître ses obligations sans faire renaître ses créances (D., l. 34, t. 9, 17); mais un tel résultat serait contraire à l'esprit de notre législation, qui ne permet pas qu'on s'enrichisse jamais aux dépens d'un tiers, alors même que ce tiers est de mauvaise foi. Cette différence de principes entre les deux législations a été remarquée déjà sous l'art. 555. Le rétablissement des créances de l'indigne était d'ailleurs admis déjà dans notre ancienne jurisprudence (Lacombe, v° Indignité; Lebrun, *Success.*, l. 3, ch. 9).

730. — Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants.

SOMMAIRE.

I. L'indigne que la loi entend ne pouvoir être représenté est celui qui a été déclaré tel, et qui dès lors a survécu au *de cujus*. Erreur de Merlin, Delvincourt, M. Duranton et M. Zachariæ.

II. L'indigne peut recueillir dans la succession de son enfant ou de tout autre parent, les biens originairement provenus de la succession dont il a été exclu. Il peut représenter celui vis-à-vis duquel il a été déclaré indigne, et peut être représenté lui-même par ses enfants, pour toute autre succession que celle de cet auteur.

III. Y a-t-il lieu à indignité pour celui qui ne vient à une succession que par représentation ?

I. — 84. On sait déjà qu'on peut venir à une succession ou de son chef ou par représentation : on vient de son chef quand on est par soi-même en ordre utile pour succéder; on vient par représentation quand on est par soi-même à un degré trop éloigné, et que l'on n'arrive qu'en prenant, sur la permission de la loi, la place laissée par un ascendant prédécédé, lequel est censé revivre en la personne de celui qui vient le représenter. Il suit de là qu'on ne peut pas représenter, dans une succession, une personne encore vivante lors de l'ouverture de cette succession (art. 744).

Ceci nous explique la première phrase de notre article. Cette phrase déclare que les enfants de l'indigne ne seront point exclus de la succes-

sion quand ils y viendront de leur chef et sans le secours de la représentation; c'est bien dire que s'ils s'y présentaient par représentation de l'indigne, ils seraient exclus.

Et en effet, pour que je sois l'enfant d'un indigne, il faut que mon père ait été déclaré tel pour l'une des trois causes indiquées par l'article 727, il faut qu'un jugement d'indignité ait été prononcé contre lui ; or, le jugement d'indignité ne peut être prononcé, et la demande même ne peut être formée qu'après l'ouverture de la succession : donc, si mon père a été reconnu indigne et exclu comme tel, c'est qu'il était encore vivant lors de cette ouverture; et puisqu'on ne peut pas représenter les personnes vivantes, il s'ensuit qu'on ne peut jamais représenter un indigne. Il y aurait d'ailleurs une seconde raison pour que les enfants de cet indigne ne pussent pas prendre la succession en le représentant. En effet, quand même ils viendraient prendre sa place (ce qui n'est pas possible, puisque cette place n'est pas vide), ils ne succéderaient pas davantage; car ils ne pourraient, en tout cas, exercer que les droits qu'il a lui-même : or, il n'en a aucun, puisqu'il est exclu pour son indignité. Il est donc bien évident que les enfants d'une personne écartée d'une succession comme indigne ne peuvent pas la représenter à l'effet de recueillir cette succession. Tel est, selon nous, le sens, bien naturel et bien simple, de cette règle implicite de notre article, que les enfants d'un indigne ne peuvent pas le représenter pour la succession dont il est indigne.

85. Mais tout le monde n'est pas d'accord là-dessus. Beaucoup de jurisconsultes prétendent que cette règle implicite s'applique, non pas seulement aux enfants de celui qui vivait encore à l'ouverture de la succession et qui a été déclaré indigne, mais aussi aux enfants de celui qui est mort avant le *de cujus* (1). Ainsi, Pierre a été condamné pour avoir tenté de donner la mort à son père, ou pour avoir fait contre lui une dénonciation capitale reconnue calomnieuse; puis il est mort avant son père. Dans ce cas, plusieurs prétendent que les enfants de Pierre ne pourront pas succéder à leur aïeul par représentation de Pierre, et qu'ils ne le pourraient qu'en venant de leur chef : c'est à ce cas, selon eux, que notre article fait allusion.

Les partisans de cette doctrine l'appuient sur deux arguments, l'un de texte, l'autre de principes.

Si la pensée de la loi, disent-ils, avait été que la représentation ne doit être refusée qu'aux enfants de l'individu déclaré indigne et survivant dès lors au *de cujus,* elle ne se serait pas donné la peine d'y faire allusion dans notre article, puisque c'est un principe général, proclamé ailleurs par un article exprès, l'art. 744, qu'on ne représente jamais les personnes vivantes, pas plus les dignes que les indignes. — Ce premier argument mérite peu qu'on s'y arrête : le Code nous a accoutumés à des vices de rédaction assez fréquents et souvent assez graves, pour qu'une

---

(1) Merlin (*Rép.*, v° Représentation, sect. 4, § 3); Delvincourt, Duranton (VI, 131); Zachariæ (IV, p. 176).

légère inutilité ne nous étonne pas, alors surtout qu'elle vient incidemment et par simple allusion. D'ailleurs, la comparaison de notre article avec l'art. 787 répond avec une bien autre force. L'art. 787 est écrit *uniquement* pour expliquer qu'on ne représente pas dans une succession celui qui a renoncé. Or, pour renoncer à une succession, il faut être vivant quand elle s'ouvre; donc l'art. 744, en disant qu'on ne représente pas les vivants, avait dit suffisamment qu'on ne représente pas un renonçant!... Quand on voit la loi écrire un article *exprès et entier* (787) pour proclamer, dans le cas de renonciation, la conséquence d'un autre article écrit *antérieurement* (744), comment venir dire qu'elle n'a pas pu indiquer *incidemment* seulement cette même conséquence dans notre matière de l'indignité, alors que le principe de l'art. 744 n'était pas encore connu?...

Voyons si l'argument de principes sera plus heureux... La représentation, dit-on (et nous verrons plus tard, par les art. 739 et 848, que ce principe est vrai, quoiqu'on l'ait nié quelquefois), est une fiction qui fait revivre l'auteur défunt en la personne de son descendant; en sorte qu'il faut voir dans ce dernier, non plus le descendant de l'auteur défunt, mais cet auteur lui-même, réputé encore vivant. Donc, quand Pierre, condamné pour avoir tenté de donner la mort à son père, est mort ensuite avant ce père, et qu'à la mort de celui-ci, Paul, fils de Pierre, viendra pour représenter son père dans la succession du défunt son aïeul, on dira à Paul : Puisque vous invoquez la fiction de représentation, vous n'êtes plus Paul, fils du condamné, vous êtes Pierre le condamné lui-même, fictivement vivant; et par conséquent vous êtes déclaré indigne et exclu de la succession. Et cela, ajoutera-t-on, est logique et équitable; car si, par la fiction de la loi, Paul peut devenir Pierre à l'effet d'exercer les droits de celui-ci, il est juste aussi qu'il soit également Pierre à l'effet de subir ses dettes et obligations quelconques; la représentation ne doit pas être scindée, il faut la prendre avec son bon et son mauvais côté.

Cet argument est spécieux; mais nous croyons pourtant qu'il n'a rien de solide... — Il est bien vrai que la fiction dont il s'agit fait revivre le représenté dans le représentant, et que celui-ci, par conséquent, perpétue les obligations de son ascendant aussi bien que ses droits; mais il est à ce principe une limite que l'on a dépassée dans l'argument ci-dessus. La représentation, en effet, ne peut perpétuer que les obligations purement civiles, et non celles qui ont quelque chose de pénal : toute peine, si légère qu'elle soit, ne peut être infligée qu'à l'individu coupable; elle devient inapplicable par sa mort, et ce n'est pas à l'effet de la subir qu'une personne peut être représentée ou fictivement ressuscitée. Or tous les auteurs, M. Duranton comme les autres, reconnaissent que l'indignité est une peine...

En vain on dirait, pour dernière ressource, que l'indignité, quoique revêtant un caractère de pénalité, n'est pas une peine proprement dite, une peine criminelle donnant lieu à emprisonnement ou amende, mais une peine toute civile, soulevant un simple débat de successibilité. Une

peine, quelle que soit sa nature et par cela seul qu'elle est peine, ne passe point aux représentants, et le Code nous en donne la preuve dans l'art. 957. Il s'agit là de révocation de donations pour ingratitude; l'ingratitude et la peine qui l'attend ne présentent aussi qu'un débat purement civil de propriété de biens, et qui ne peut entraîner non plus ni prison ni amende; il est même à remarquer que la peine, dans ce cas, est moins lourde et frappe un délit moins grave; car elle n'enlève la propriété que pour l'avenir et laisse les revenus jusqu'au jour de la demande, puis elle est admise pour des causes bien plus nombreuses (art. 955). Cependant l'art. 957 déclare que si le donataire ingrat vient à mourir, la révocation ne pourra pas être demandée contre ses héritiers. Or, l'indignité n'est jamais encourue de plein droit, et le caractère d'indigne ne peut être imprimé que par un jugement exprès : donc, quand l'héritier est mort avant ce jugement, il n'est pas mort indigne; ses enfants dès lors ne sont pas les enfants d'un indigne, et ne tombent pas même sous la lettre de notre article.

Aussi, cet article, composé d'une seule et unique phrase, après avoir dit que les enfants de l'indigne pourront recueillir les biens quand ils viendront sans représenter leur père, ajoute de suite que cependant ce père ne pourra pas réclamer sur ces biens son droit d'usufruit légal... Il s'agit donc bien d'un père encore vivant (1).

II. — 86. On voit par notre article que l'indignité, quand elle est une fois déclarée par jugement, empêche l'héritier non-seulement de prendre ou de conserver à ce titre les biens de la succession, mais encore d'exercer sur ces biens, s'ils sont recueillis par son enfant mineur, l'usufruit légal conféré par l'art. 384 : la loi ne veut pas que l'ouverture de la succession apporte à l'indigne aucune espèce de profit.

Mais il ne faut pas étendre la pénalité au delà de ces limites. Si donc l'enfant de l'indigne, après avoir recueilli de son chef les biens de cette succession, mourait en laissant son père pour héritier, ce père, qui était indigne vis-à-vis de son propre père, *Primus*, mais qui ne l'est pas vis-à-vis de son fils *Tertius*, recueillerait très-bien dans la succession de celui-ci les biens dont son indignité l'avait exclu dans la première succession : ces biens ne sont plus là en tant que laissés par *Primus*, mais bien comme laissés par *Tertius*; or, la loi ne veut pas que pour l'attribution des successions on aille recherehер l'origine des biens (art. 732). Il en serait de même si, par l'exclusion d'un indigne qui n'avait pas d'enfants, tous les biens avaient passé à son frère ou à son oncle, et que cet oncle ou ce frère mourussent ensuite sans héritier plus proche que l'indigne. En un mot, l'indigne pourra recueillir dans toute autre succession subséquente les biens provenus de la succession dont son indignité l'avait fait exclure.

87. De même, et toujours parce que la peine ne peut pas être étendue au delà de ses limites légales, l'indigne, quoiqu'il ne puisse pas être

---

(1) *Conf.* Chabot (art. 730, n° 1); Favard (v° Succ., sect. 2, § 4); Toullier (IV, 112); Duvergier (*ibid.*); Pothier (*Succ.*).

représenté pour la succession de son auteur, pourrait très-bien représenter cet auteur à l'effet de recueillir la succession d'un autre parent. Ainsi, Pierre avait été condamné comme calomniateur dans une dénonciation capitale contre son père, et à la mort de ce père il a été exclu de sa succession sur la demande de son oncle et de son aïeul, frère et père du défunt; aujourd'hui cet aïeul vient de mourir et l'oncle veut écarter Pierre de la succession en lui disant : Je suis fils du défunt, héritier au premier degré, vous êtes son petit-fils, héritier au second degré seulement; donc vous ne pouvez pas concourir avec moi sans user de la représentation : or vous ne sauriez représenter celui vis-à-vis duquel vous avez encouru l'indignité... Cette prétention ne serait pas admise; l'indigne représentera très-bien son père, attendu que pour représenter une personne il n'est nullement nécessaire d'avoir été son héritier : c'est ce que prouve l'art. 744, qui déclare qu'on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

88. Et puisque l'indigne peut invoquer la représentation de son propre auteur, de celui-là même envers lequel il s'est rendu coupable, parce que, dès qu'il ne s'agit plus de la succession de cet auteur, il cesse d'être indigne et retrouve tous ses droits, il s'ensuit que ses enfants, alors également qu'il ne s'agira plus de cette succession, pourront aussi non-seulement le représenter lui-même, mais représenter de même cet auteur. Ainsi, quand Pierre, écarté de la succession de Paul, son père, comme indigne, meurt laissant un enfant, et qu'après sa mort s'ouvre la succession de son aïeul, bisaïeul de l'enfant, celui-ci viendra à la succession de ce bisaïeul, alors même qu'il se trouverait en concours avec un grand-oncle, fils du bisaïeul. En effet, cet enfant, par le moyen de la représentation, montera dans le degré de son père (l'indigne); puis exerçant alors le droit de celui-ci, il partira de ce degré pour monter dans le degré de son aïeul, comme l'indigne lui-même l'aurait fait; arrivé là, il pourra dire à son grand-oncle : Me voici devenu, par la fiction de la loi, fils du défunt comme vous, et dès lors la moitié de la succession m'appartient.

III. — 89. Il nous reste à examiner un point que nous ne trouvons expliqué dans aucun auteur, et qui nous paraît assez délicat. Il s'agit de savoir si celui qui ne vient à une succession que par représentation, peut en être déclaré indigne pour son propre fait. Ainsi, quand Pierre, condamné comme calomniateur dans une accusation capitale dirigée contre son aïeul, voit mourir cet aïeul après le prédécès de son père et qu'il se présente à sa succession en concours avec un oncle et par représentation de son père Paul, devra-t-il en être exclu comme indigne? — Tout naturellement, on se sent porté à répondre affirmativement, attendu qu'on ne voit pas comment la circonstance que ce petit-fils vient seulement par représentation pourrait le rendre moins coupable; mais il se présente pourtant une objection qui mérite d'être résolue.

« On ne peut exclure comme indigne, dira-t-on, que celui qui est vraiment et personnellement héritier. Or si, en fait et dans la réalité des choses, l'héritier est ici Pierre, en droit, au contraire, et dans la théorie

légale, l'héritier est Paul, père de Pierre et fils du défunt, lequel, par la fiction de la loi, revit en la personne de Pierre. Pierre ne vient pas en son nom ; car son oncle l'écarterait non-seulement comme indigne, mais comme étant d'un degré trop éloigné : il vient au nom de Paul, à la place et avec les droits de Paul, c'est-à-dire avec les droits que Paul aurait s'il vivait encore (art. 739) ; or, si Paul vivait, il ne pourrait pas être exclu pour indignité. — Le but de la loi, en créant la représentation, est que les choses se passent comme si le représenté avait survécu au *de cujus* et était mort immédiatement après lui ; or, si Paul avait survécu, il aurait recueilli la succession pour moitié avec son frère, et sa mort transmettrait aujourd'hui cette moitié à Pierre, qui ne pourrait pas être exclu comme indigne, puisqu'il succéderait à son père et que sa dénonciation n'a été dirigée que contre son aïeul. »

Malgré ces raisons, nous n'adoptons pas cette doctrine. Oui, la représentation est une fiction ; et une fois que l'individu a pu se l'appliquer, ce n'est plus lui, c'est l'auteur représenté qu'il faut voir en sa personne ; ce n'est plus lui, c'est son père, qui est l'héritier du *de cujus*. Mais pour arriver là, il faut avant tout s'appliquer la fiction, et c'est ce qu'empêche l'indignité, de même que l'incapacité... L'effet ne peut pas précéder sa cause ; or la transformation juridique de l'enfant en son père est l'effet de la fiction. Et maintenant le droit d'user de cette fiction pour telle ou telle succession, est un des droits de successibilité ; donc ce droit ne peut être exercé que par ceux qui ne sont ni incapables ni indignes, relativement à la succession dont il s'agit.

En deux mots, la représentation est une fiction, et celui qui est apte à s'en servir peut arriver par elle à dire que ce n'est pas lui, mais son père, qui est l'héritier ; nous en tirerons la conséquence sous l'art. 848 : mais venir représenter dans une succession, c'est exercer un droit quant à elle ; or l'indigne n'a sur la succession aucun droit quelconque, pas plus celui-là qu'un autre.

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION (RÉGULIÈRE).

90. Ce chapitre, que nos rédacteurs ont intitulé *Des divers ordres de succession,* et qui semblerait dès lors s'occuper de toutes les espèces de succession, ne traite cependant que des successions régulières, des héritiers légitimes ; c'est dans le chapitre suivant que le Code nous parlera des successions irrégulières, des héritiers imparfaits.

Notre chapitre va nous présenter dans cinq sections différentes :

1° Quelques règles générales sur l'attribution des successions ;

2° Le système de la représentation ;

3°, 4° et 5° Le tableau des héritiers légitimes divisés en *trois* classes : les descendants, les ascendants, les collatéraux. Mais il eût été plus logique de diviser ces héritiers en *quatre* catégories.

SECTION PREMIÈRE.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

731. — Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminés.

SOMMAIRE.

I. Les successions ne sont point déférées aux plus proches parents, mais à l'ordre le plus favorable. — Au lieu de trois ordres ou catégories, il en faut distinguer quatre.

II. Observations.

I. — 91. Les héritiers sont divisés en différentes classes dont chacune passe en entier avant qu'on appelle aucun parent de la classe suivante : ainsi, tant qu'il existe un descendant du défunt, fût-il du troisième ou du quatrième degré, on n'appellera aucun ascendant ni aucun collatéral, fût-il du second ou du premier. Il ne serait donc pas exact de dire, comme on le fait souvent, que les successions appartiennent aux parents les plus proches ; car mon arrière-petit-fils, du troisième degré, exclura toujours mon frère qui est au second, et mes père et mère qui sont au premier. Ce n'est pas au parent le plus proche, c'est à la plus favorable classe de parents que la succession se défère.

Il semblerait, d'après notre article, qu'il n'y a que trois classes, trois ordres de parents. Il n'en est cependant pas ainsi : il y en a véritablement quatre. Ainsi, il ne faudrait pas croire que tous les ascendants passent avant tous les collatéraux ; car il est certains collatéraux qui concourent avec les ascendants les plus favorables et qui excluent tous les autres. Il faut donc compter quatre ordres d'héritiers : 1° les descendants ; 2° les ascendants et collatéraux privilégiés ; 3° les ascendants ordinaires ; 4° les collatéraux ordinaires. — Les ascendants privilégiés sont les père et mère ; les collatéraux privilégiés sont les frères et sœurs et leurs descendants. Toutefois, ce n'est pas absolument et par eux-mêmes que les père et mère sont ascendants privilégiés ; ils ne le deviennent que par leur concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux. Quand il n'y a pas de collatéraux privilégiés, il n'y a pas non plus d'ascendants privilégiés. Ainsi, et la remarque est importante à retenir, les règles portées pour les ascendants en général s'appliquent aux père et mère comme aux autres quand il n'existe pas de collatéraux privilégiés ; c'est uniquement la présence de ceux-ci qui place les père et mère dans une classe à part.

C'est donc dans chaque ordre seulement que la loi considère la proximité du degré ; et encore, c'est là une proposition qui demande deux observations importantes, et qui, même après ces observations, ne sera encore vraie que sauf une exception.

II. — 92. Et d'abord, pour les descendants et pour les collatéraux privilégiés, la loi admet la représentation, dont l'effet, comme on le sait

déjà, est de faire remonter un enfant à la place de son père, de son aïeul, etc.; en sorte que c'est fictivement seulement que les héritiers appelés peuvent se dire les plus proches. — Ensuite, dans toute succession échue soit à des ascendants, soit à des collatéraux privilégiés ou non, la succession se divise en deux parties égales, l'une pour les parents paternels, l'autre pour les parents maternels, et chaque moitié appartient au plus proche parent de chaque ligne; de sorte que si le défunt laisse d'un côté son père (parent au premier degré) et de l'autre son aïeul ou son bisaïeul maternels (parents au deuxième ou troisième degré) ou seulement un cousin, maternel toujours, du douzième degré, le père n'aura qu'une moitié, et l'aïeul, le bisaïeul ou le cousin, l'autre moitié, et l'on pourra voir le douzième degré concourir avec le premier (art. 733 et 753). On ne pourra dire alors que les biens sont offerts aux parents les plus proches qu'en disant que la loi, dans ce cas, partage l'hérédité en deux successions distinctes et déférées séparément. En considérant les choses ainsi, en voyant là deux successions distinctes, il sera vrai que chacune est déférée aux parents les plus proches dans chaque ordre.

Enfin, même après ces deux observations, il restera encore une exception à la règle de la délation par proximité de degré pour chaque ordre; puisque la loi appelle simultanément les frères et sœurs ou leurs descendants, qui ne sont (réellement ou fictivement) qu'au second degré, avec les père et mère qui sont au premier (art. 748).

Tout ceci, du reste, ne pourra se comprendre clairement que par l'explication des sections suivantes.

732. — La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession.

SOMMAIRE.

I. Difficultés extrêmes que présentait l'ancien système de succession par ses distinctions, diverses selon les localités, sur la nature des biens et sur leur origine.
II. Le Code ne considère jamais la nature des biens, et il ne s'occupe de leur origine que dans trois cas.

I. — 93. Autrefois, on distinguait, pour le règlement d'une succession, la nature et aussi l'origine des biens laissés par le défunt.

Et d'abord, quant à leur nature, les biens étaient *nobles* ou *roturiers*, et chacune des deux classes avait un système particulier de succession; on distinguait les *meubles* des *immeubles*, et l'on attribuait ceux-ci à tels héritiers, ceux-là à tels autres; il fallait quelquefois distinguer si tel immeuble était ou n'était pas *en bourgade :* or, dans une même ville, telle rue était bourgade et telle autre ne l'était pas.

Quant à leur origine, les immeubles se divisaient en *acquêts* et en *propres :* les acquêts, les immeubles acquis par le défunt, allaient à tels héritiers; les immeubles propres, c'est-à-dire ceux qu'il avait lui-même recueillis de sa famille, passaient à d'autres. On divisait ensuite les propres venus au défunt du côté de son père, de ceux qui étaient

venus du côté de la mère; et les premiers retournaient aux parents paternels, les seconds aux parents maternels : c'était la règle *paterna paternis, materna maternis,* connue sous le nom de *fente.* Après cette fente ou division des propres en paternels et maternels, on faisait une *refente* ou subdivision sur des bases plus ou moins compliquées, selon que la coutume était *souchère,* ou *de côté et ligne,* ou *de simple côté,* etc., etc. Ainsi, dans les coutumes souchères, il fallait aller rechercher quel était l'auteur en qui l'immeuble avait *souché,* avait *fait souche,* c'est-à-dire l'auteur qui l'avait acquis et fait entrer dans la famille; et c'était au parent se rattachant au défunt par cet auteur que l'immeuble appartenait. On devine quel travail, quelles recherches exigeait une semblable règle! (1)

II. — 94. A ce dédale inextricable a succédé une voie simple et facile. La loi ne considère plus ni la nature, ni l'origine des biens; tous forment une masse unique, un patrimoine identique, déféré d'après des règles claires et uniformes pour tout le pays.

Cependant, cette règle, que la loi ne considère pas plus l'origine que la nature des biens, subit trois exceptions; mais elles sont fort simples. — La première nous a été indiquée par les art. 351 et 352 dans la matière de l'adoption. — La seconde va nous être indiquée par l'art. 747, qui veut que, quand la personne qui a reçu des biens d'un de ses ascendants meurt sans postérité légitime, cet ascendant, s'il survit, vienne prendre ces biens à l'exclusion de tous autres parents. — Enfin, d'après l'art. 766, quand un enfant naturel, reconnu par son père ou sa mère, meurt sans descendants légitimes ou naturels et après la mort de l'auteur qui l'a reconnu, la loi considère encore l'origine de ses biens, pour faire retourner ceux qui viennent de son auteur aux descendants légitimes de celui-ci.

733. — Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux, se divise en deux parts égales; l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle.

Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 752. Les germains prennent part dans les deux lignes.

Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes.

SOMMAIRE.

I. Les trois règles de cet article se réduisent à cette règle unique que toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux successions, attribuées séparément aux parents paternels et aux parents maternels.

II. Mais cette règle ne s'applique qu'aux ascendants ou collatéraux non privilégiés, c'est-à-dire aux troisième et quatrième catégories, et non pas à la seconde.

---

(1) On peut lire, sur cette matière, l'article *Paterna paternis,* au *Répertoire* de Merlin.

III. Résumé des deux numéros précédents, et observation qui en découle sur les quatre ordres d'héritiers.

IV. Observations sur le droit des parents germains.

I. — 95. Cet article nous présente trois propositions, dont les deux dernières sont les conséquences de la première. L'article entier, en effet, se réduit à cette règle unique, indiquée déjà ci-dessus, que toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux successions égales, offertes séparément l'une aux parents paternels du défunt, l'autre à ses parents maternels.

A Rome, *parentes* (de *parere*, engendrer) signifiait seulement les père et mère et autres ascendants; chez nous, le mot parent est devenu une expression générique qui signifie tout membre de la famille. Les parents, ainsi que nous l'avons dit déjà sous l'art. 161, sont les personnes qui descendent l'une de l'autre ou d'un auteur commun.

On appelle parents paternels d'une personne, son père d'abord, puis tous ceux qui se rattachent à elle par ce père; de même, mes parents maternels sont ma mère et tous ceux qui tiennent à moi par ma mère. Ainsi, tous les parents de mon père, même ses parents maternels, sont mes parents paternels à moi; il en est de même du côté de ma mère, dont les parents, même paternels, sont pour moi des parents maternels. Un individu est souvent mon parent paternel, alors que je suis, moi, son parent maternel, et *vice versâ;* ainsi, les enfants de ma sœur consanguine sont mes neveux et nièces paternels, puisqu'ils se rattachent à moi par mon père; au contraire, je suis pour eux un oncle maternel, puisque je me rattache à eux par leur mère. A l'ouverture donc d'une succession, pour distinguer les parents paternels et les parents maternels du défunt, il faut considérer, et considérer uniquement, le père et la mère de ce défunt, et voir si c'est par le premier ou par la seconde que tels et tels parents se rattachent à lui.

96. Nous disons que l'article entier ne fait que développer l'idée du premier alinéa. Et en effet, dire que l'on divise la succession en deux moitiés, en deux successions, dont l'une va aux paternels et l'autre aux maternels, c'est dire (comme le fait le second alinéa) que les germains, c'est-à-dire ceux qui sont paternels ou maternels tout ensemble, viendront à toutes deux, et que les utérins (ou maternels) et les consanguins (ou paternels), sans être exclus par les germains, prendront seulement dans leur ligne respective; c'est dire, enfin (comme le fait l'alinéa dernier), que la moitié afférente à la ligne paternelle ne devra passer aux parents maternels qu'autant qu'il n'y aurait aucun ascendant ni aucun collatéral paternel, et *vice versâ* (1).

II. — 97. Mais ces trois règles ou plutôt cette règle (puisque les trois n'en font qu'une) ne s'applique pas à tous les ascendants ou collatéraux

---

(1) Quand nous disons *aucun* collatéral, nous entendons, on le conçoit, aucun collatéral en ordre utile pour succéder. Or, nous avons déjà eu occasion de dire, et l'on va voir bientôt, par l'art. 755, que les parents ne succèdent que jusqu'au douzième degré inclusivement.

sans exception : les ascendants et collatéraux privilégiés n'y sont pas soumis. Ces collatéraux privilégiés, c'est-à-dire les frères et sœurs ou descendants d'eux, ont un système à part ; il en est de même des ascendants privilégiés, c'est-à-dire des père et mère concourant avec ces collatéraux privilégiés : ainsi la règle s'applique, 1° toujours aux collatéraux ordinaires ; 2° toujours aux ascendants ordinaires, c'est-à-dire autres que les père et mère ; et 3° aux père et mère eux-mêmes quand ils ne concourent pas avec les collatéraux privilégiés : en d'autres termes, la règle ne s'applique pas à la seconde des quatre catégories que nous avons distinguées sous l'art. 731.

En effet, quand il y a des frères ou sœurs ou descendants d'eux, alors même qu'ils seraient consanguins ou utérins, c'est-à-dire paternels seulement ou maternels seulement, et qu'ils se trouvent en face d'ascendants ordinaires ou de collatéraux ordinaires de l'autre ligne, ceux-ci n'ont rien, et ce sont les collatéraux privilégiés qui prennent la totalité de la succession ; c'est là ce que déclare la fin de l'art. 752, auquel notre second alinéa renvoie. Or, c'est là une exception, non-seulement à ce second alinéa, mais aux trois alinéa de notre article. Car s'il est vrai alors (par opposition à notre second alinéa) que des utérins ou des consanguins peuvent ne pas prendre seulement dans leur ligne, il est vrai aussi (par opposition à l'alin. 1) que la succession n'est pas divisée en deux moitiés pour chacune des lignes paternelle et maternelle ; et il est vrai par là même (par opposition à l'alin. 3) qu'il y a attribution des deux moitiés, c'est-à-dire de la totalité de la succession, à une seule ligne, quoiqu'il y ait des ascendants ou des collatéraux dans l'autre ligne. En un mot, il y a exception à cette règle unique comprenant les deux autres, que la succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se partage en deux successions distinctes, une pour chacune des deux lignes.

98. Et ce n'est pas seulement quand les frères, sœurs, ou descendants d'eux, sont en face d'ascendants ordinaires ou d'autres collatéraux, c'est-à-dire dans le cas de l'art. 752, ce n'est pas alors seulement qu'il y a exception à notre article ; c'est aussi quand ces frères, sœurs, ou leurs descendants, concourent avec les père et mère du défunt, cas prévu par les art. 748 et 749. Ainsi, quand le défunt laisse son père et sa mère avec un frère utérin, si notre article s'appliquait, si une moitié de la succession devait passer à chaque ligne, le père, seul parent paternel, prendrait une moitié ; or, il n'en est pas ainsi : le père ne prend qu'un quart, la mère prend également un quart, et le frère recueille la seconde moitié (art. 748) ; et si la mère était prédécédée et qu'il n'y eût que le père et le frère utérin, le premier, quoique représentant la ligne paternelle, n'aurait encore que son quart, et ce serait le frère maternel qui prendrait les trois quarts (art. 749).

On voit donc que notre article est inapplicable non-seulement aux frères et sœurs ou descendants d'eux en face d'ascendants ou de collatéraux qu'ils excluent, mais aussi aux père et mère qui viennent con-

courir avec eux ; en sorte que la fente du patrimoine en deux successions égales, dévolues aux deux lignes paternelle et maternelle, n'a pas lieu pour la seconde des quatre catégories d'héritiers.

III. — 99. La règle qui fait d'une succession deux successions, dont chacune est spéciale pour chaque ligne, ne s'applique pas non plus à la première catégorie, aux descendants ; et cela par une raison bien simple, c'est que ces descendants sont nécessairement parents du défunt dans l'une et l'autre ligne. Il est clair, en effet, que tous mes descendants sont pour moi des parents paternels et maternels tout ensemble, puisqu'ils sont issus, comme moi-même, de mon père et de ma mère.

Ainsi, la succession passe : 1° (en une seule masse) aux descendants, auxquels elle est attribuée d'après la proximité réelle ou fictive du degré ; — 2° (en une seule masse encore) aux ascendants et collatéraux privilégiés ou à ces derniers seulement, d'après un système particulier ; — 3° et 4° (divisée en deux successions, paternelle et maternelle) aux ascendants ordinaires, puis aux collatéraux ordinaires, d'après la proximité, toujours réelle, du degré.

IV. — 100. Notre article déclare que, quand la succession se divise en deux parties attribuées séparément aux deux lignes, les parents germains, c'est-à-dire appartenant tout ensemble à ces deux lignes, viennent aux deux successions : cela devait être, puisque leur double parenté les appelle à l'une comme à l'autre.

Ainsi, quand je laisse pour tous parents Pierre, mon cousin au sixième degré du côté de ma mère, et Paul qui est dans le même cas, mais qui est aussi mon cousin du côté de mon père, alors Paul prendra la succession paternelle, c'est-à-dire la moitié afférente aux parents paternels, puis il viendra dans l'autre succession, c'est-à-dire pour la moitié afférente aux parents maternels, concourir avec Pierre pour prendre chacun une part égale ; en sorte que définitivement Paul aura trois quarts de ma succession, et Pierre un quart seulement. Que si Paul n'était cousin dans la ligne maternelle qu'au septième degré, Pierre étant au sixième l'exclurait dans cette ligne, et ils prendraient chacun l'une des deux successions, c'est-à-dire chacun la moitié de ma succession entière. Si, au contraire, Paul était mon cousin maternel au cinquième degré, il écarterait entièrement Pierre et recueillerait à lui seul les deux successions paternelle et maternelle.

Ainsi encore, si l'un des parents du défunt est son plus proche ascendant dans une ligne et son plus proche collatéral dans l'autre, laquelle n'a pas d'ascendants, il est clair que ce parent recueillera seul les deux moitiés paternelle et maternelle. Michel Ricard, avocat au Parlement de Rouen, avait épousé Marie Bouteillier, sa cousine germaine, et il était mort laissant d'elle un fils unique, Prosper Ricard, qui mourut en 1822 sans postérité et ayant encore sa mère. Celle-ci, en même temps qu'elle était la plus proche ascendante de la ligne maternelle, était aussi dans la ligne paternelle la cousine du défunt, puisqu'elle était la cousine germaine du *père* de ce défunt ; or la ligne paternelle

n'avait d'ailleurs qu'un cousin d'un degré plus éloigné que Marie Bouteillier. C'était donc elle qui devait recueillir les deux successions, c'est-à-dire les deux parties paternelle et maternelle. Cependant, le cousin plus éloigné, Charles Passé, se prétendit seul héritier de la ligne paternelle. Sa prétention fut soutenue successivement devant le Tribunal et la Cour de Rouen, où l'on vint dire pour lui que la parenté directe *absorbait* et faisait disparaître la parenté collatérale, et qu'une femme ne peut pas être simultanément la mère et la cousine d'une personne. C'était une grave erreur : la parenté repose sur *un fait*, et rien ne peut *absorber* des faits ; rien ne pouvait anéantir ce fait, que Marie Bouteillier descendait du même aïeul que Michel Ricard, son mari et le père du défunt, et qu'elle était dès lors la cousine paternelle de ce dernier au cinquième degré. Aussi les prétentions du sieur Passé furent-elles rejetées et par le Tribunal et par la Cour. (Arr. du 22 janv. 1841 ; Dev., 41, II, 175.)

734. — Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches ; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après.

SOMMAIRE.

I. La loi, qui admet la fente des successions entre les deux lignes, n'en admet pas la refente entre les deux branches de chaque ligne.

II. L'article est inexact quand il indique le cas de représentation comme pouvant faire exception à la règle de l'attribution de chaque moitié par proximité de degré.

I. — 101. La loi, dans l'article précédent, admet la *fente* des successions, c'est-à-dire leur division entre les deux lignes paternelle et maternelle ; mais elle déclare ici qu'il n'y aura jamais *refente*, c'est-à-dire subdivision entre les deux branches de chaque ligne. Il est vrai que la fente elle-même n'est plus ce qu'elle était dans l'ancien droit. Autrefois, c'étaient les biens paternels, tant ou si peu considérables qu'ils fussent, qui allaient à la ligne paternelle, et les biens maternels à la ligne maternelle ; aujourd'hui c'est la moitié de tous les biens, quels qu'ils soient, qui est attribuée à chaque ligne : autrefois on disait *paterna paternis, materna maternis ;* aujourd'hui, c'est *dimidium paternis, dimidium maternis*. Mais enfin, quoique faite sur d'autres bases, il y a encore une fente de la succession entre les deux lignes ; tandis qu'il n'y a jamais refente entre les deux branches de chaque ligne (1).

(1) On conçoit que chacune de mes deux lignes de parenté se subdivise elle-même en deux lignes, qui, par rapport à moi, ne sont plus que des branches d'une même ligne principale. En effet, mes parents paternels à moi sont tous les parents de mon père ; mais il est clair que mon père avait aussi des parents paternels et des parents maternels, et il en est de même du côté de ma mère.

Ainsi, je meurs laissant d'un côté mon père, et du côté de ma mère, qui est prédécédée, le père et l'aïeule maternelle de celle-ci : ma succession se fendra en deux moitiés dont une ira à mon père; mais à qui passera la seconde?... Si le Code admettait la refente entre les deux branches de chaque ligne, il faudrait subdiviser cette moitié en deux nouvelles moitiés, une pour la ligne paternelle de ma mère, et l'autre pour sa ligne maternelle; en sorte que son père en prendrait une, et son aïeule maternelle l'autre. Mais il n'en sera pas ainsi; et le plus proche parent de chacune de mes lignes devant prendre la moitié attribuée à cette ligne, c'est le père de ma mère qui prendra cette moitié, sans que l'aïeule maternelle y puisse rien prétendre. Il est vrai que si, à la place de l'aïeule, on avait la fille, la mère de ma mère, elle prendrait un quart et ne laisserait que l'autre quart à son mari, père de ma mère; mais cette attribution de ma succession maternelle à deux parents la partageant également ne se baserait pas sur ce que l'un est de la branche paternelle et l'autre de la branche maternelle (de ma ligne maternelle), mais uniquement sur ce qu'ils sont du même degré dans leur ligne.

De même, si dans la ligne paternelle je n'ai ni mon père, ni aucun ascendant, mais seulement deux cousins, ce sera toujours par proximité du degré, et sans aucune distinction de branches, que la moitié de ma succession leur sera attribuée. Ainsi, s'ils sont tous deux mes cousins germains (1), ils se la partageront également, parce qu'ils sont du même degré; si, au contraire, l'un étant mon cousin germain, l'autre est issu de germain, le premier prendra tout, parce qu'il est d'un degré plus proche, sans qu'il y ait jamais à considérer s'ils sont ou non de la même branche par rapport à moi, c'est-à-dire de la même ligne par rapport à mon père.

102. Et puisque, après la division faite entre mes deux lignes, on ne doit pas s'occuper des branches de parenté, il n'y aura donc pas à appliquer dans une ligne en particulier la règle, écrite seulement pour l'ensemble de la succession, que les parents germains prennent part des deux côtés. Ainsi, supposons que j'aie pour héritiers dans ma ligne paternelle trois oncles, dont le premier était frère germain de mon père, tandis que les deux autres étaient seulement consanguins ou utérins : cette circonstance ne les empêchera pas de se partager également la moitié de la ligne paternelle; car la distinction que la loi fait entre les parents paternels, maternels ou germains, ne porte pas sur les paternels, maternels ou germains *du père du défunt,* mais sur les paternels, maternels ou germains *du défunt* lui-même. Or, tous les parents (paternels, maternels ou germains) de mon père sont pour moi des parents paternels, comme tous les parents (paternels, maternels ou germains) de ma mère sont pour moi des parents maternels. Mes trois oncles,

---

(1) On sait qu'on appelle cousins germains les enfants des frères ou sœurs entre eux, c'est-à-dire les cousins les plus proches; en sorte que *germain* n'a plus ici le même sens que quand il est opposé à consanguin ou utérin.

frères de mon père, étant tous trois de ma ligne paternelle et tous trois au même degré, prendront donc chacun un tiers de la moitié attribuée à leur ligne.

En un mot, toute succession échue à des ascendants ou collatéraux non privilégiés se divise bien en deux moitiés pour les parents paternels et maternels *du défunt;* mais chaque moitié ne se subdivise point ensuite entre les parents paternels et maternels soit *du père,* soit *de la mère* du défunt : cette moitié passe, par la seule proximité du degré, aux ascendants ou collatéraux, quels qu'ils soient, de la ligne à laquelle elle appartient.

103. Bien entendu, quand nous disons que la moitié attribuée à chaque ligne se défère sans autre règle que la proximité de degré, c'est sous la réserve de cette observation, qu'on n'a pas oubliée, que les biens ne passent jamais aux parents d'un ordre que quand l'ordre précédent est épuisé. Ainsi, l'ascendant le plus éloigné d'une ligne écarterait le collatéral le plus proche appartenant à cette même ligne : par exemple, mon trisaïeul paternel, qui est au quatrième degré, écarterait mon oncle paternel, qui est au troisième.

II. — 104. La fin de notre article nous indique le cas de la représentation comme faisant exception à la règle que la moitié attribuée à chaque ligne se défère uniquement d'après la proximité du degré; mais c'est là une erreur, et cette prétendue exception n'est pas possible. En effet, la règle ne s'applique qu'aux ascendants ou à des collatéraux non privilégiés; or, il n'y a jamais de représentation ni pour les uns ni pour les autres : on va voir bientôt, par les art. 740 et 742, que la représentation n'est admise que 1° pour les descendants du défunt, et 2° pour ses neveux ou nièces, petits-neveux ou petites-nièces, lesquels sont des collatéraux privilégiés.

735. — La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un *degré.*

736. — La suite des degrés forme la ligne : on appelle *ligne directe* la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; *ligne collatérale,* la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante.

La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui : la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

737. — En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré; le petit-fils, au second; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.

738. — En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.

Ainsi, deux frères sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins germains au quatrième; ainsi de suite.

SOMMAIRE.

I. De la parenté et des lignes de parenté.
II. Des degrés de parenté.

I. — 105. Qu'est-ce que la parenté? Qu'est-ce qu'une ligne de parenté? Qu'est-ce qu'un degré, et comment se comptent les degrés?

La parenté est le lien qui unit deux personnes descendant l'une de l'autre, ou descendant d'un auteur commun sans passer l'une par l'autre.

Quand on veut figurer sur le papier les parents descendant les uns des autres, il est tout naturel de les placer l'un sous l'autre en ligne droite; de là est venue l'habitude d'appeler *ligne directe* de parenté la suite des personnes descendant les unes des autres. Il est clair, du reste, que la même ligne de parenté est descendante ou ascendante, selon la manière dont on l'envisage : descendante quand on va d'une personne à ses fils, petits-fils, arrière-petits-fils, etc.; ascendante quand on remonte d'une personne à ses père, aïeul, bisaïeul, etc.

L'expression de ligne collatérale est peut-être moins exacte; mais elle est cependant facile encore à justifier. Quand une personne a plusieurs enfants, il part d'elle plusieurs lignes qui toutes, bien entendu, sont des lignes directes : quand j'ai un frère ou une sœur, chacun de nous deux est en ligne directe avec mon père, et il en est de même des descendants de chacun de nous; mais je suis aussi parent, et tous mes descendants, c'est-à-dire tous les membres de ma ligne, sont parents également avec les membres de l'autre ligne, parallèle à la mienne. Or, c'est cette seconde ligne qui se nomme *collatérale* par rapport à la mienne, parce qu'en effet elle est de côté par rapport à elle : ainsi, on appelle parents collatéraux d'une personne tous ceux qui sont dans une ligne parallèle à celle de cette personne, au lieu d'être dans la même ligne.

II. — 106. On appelle degrés, non pas précisément chaque génération, comme le dit notre art. 735, mais l'intervalle qui sépare les deux personnes dont l'une est engendrée par l'autre. Cette idée bien simple indique de suite comment se fait la supputation des degrés : car il y a autant de degrés que d'intervalles entre les deux personnes pour lesquelles on veut mesurer la distance.

Entre deux parents directs, il ne peut y avoir qu'une manière de compter, c'est d'aller depuis l'ascendant jusqu'au descendant dont on veut connaître la distance, ou réciproquement; ainsi de moi à mon bisaïeul il y a trois degrés, savoir : de moi à mon père, un intervalle ou degré; de mon père à mon aïeul, encore un intervalle ou degré, ce qui

fait deux ; de mon aïeul à mon bisaïeul, un dernier intervalle ou degré, ce qui fait trois. Entre deux collatéraux, au contraire, on pourrait se tromper, et il faut bien remarquer que le droit civil compte toujours tous les intervalles que l'on rencontre en remontant de l'un des parents jusqu'à l'auteur commun, pour redescendre ensuite jusqu'à l'autre parent; en sorte que mon cousin germain est parent avec moi au quatrième degré. En effet, il y a un intervalle de moi à mon père; un intervalle ou degré de mon père à mon aïeul, auteur commun de mon cousin et de moi, ce qui fait deux; un troisième intervalle de mon aïeul à son autre fils, mon oncle; enfin, un intervalle de mon oncle à son fils, mon cousin germain, ce qui fait quatre.

107. Dans le droit canonique, on compte par un mode différent quant aux termes, mais dont le résultat est toujours le même. Au lieu de réunir les deux distances qui existent 1° entre un collatéral et l'auteur commun, puis 2° entre cet auteur et l'autre collatéral, on n'indique jamais que la distance de l'auteur aux collatéraux ses descendants; ainsi, au lieu de dire que deux frères sont au second degré, l'oncle et le neveu au troisième et les cousins germains au quatrième, on dit que les frères sont au premier degré, l'oncle et le neveu au premier et au second, les cousins au second tous deux. Mais il est clair qu'il n'y a de différence que dans la manière de s'exprimer; car dire que les frères sont tous deux à un degré *de l'auteur commun,* c'est bien dire qu'ils sont à deux degrés *entre eux;* dire que l'oncle et le neveu sont l'un à un degré et l'autre à deux de ce même auteur, c'est dire qu'ils sont entre eux à trois degrés, et ainsi de suite.

SECTION II.

DE LA REPRÉSENTATION.

739. — La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

108. Quelques jurisconsultes nient que la représentation soit une fiction; nous établirons contre eux cette proposition au n° 112.

740. — La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante.

Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.

741. — La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné.

742. — En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur

des enfants et descendants des frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.

109. Ces trois articles sont parfaitement clairs : on y voit que la représentation est admise toujours et à l'infini pour les descendants du défunt et pour les descendants des frères et sœurs du défunt ; jamais pour ses ascendants ni ses collatéraux ordinaires.

743. — Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête.

110. La représentation étant une fiction qui fait revivre le représenté en la personne de ses représentants, et qui donne à ceux-ci les droits qu'il aurait lui-même s'il vivait encore, il s'ensuit que la représentation doit faire partager la succession par souche et par branche, non par tête. Ainsi, Pierre avait trois fils, *Primus, Secundus* et *Tertius,* dont les deux derniers sont morts avant lui, laissant, l'un deux enfants et l'autre quatre... Il est clair que la succession de Pierre ne se divisera pas en sept parts égales pour *Primus* et ses six neveux, mais en trois parts, une pour *Primus,* une pour *Secundus,* représenté par ses deux enfants, la dernière pour *Tertius,* représenté par ses quatre fils. Que si l'un des deux enfants de *Secundus* était aussi prédécédé laissant à son tour trois enfants, le tiers attribué à cette souche ne se subdivisera pas en quatre parts, mais en deux, dont une pour l'enfant survivant et l'autre pour les trois enfants du second (1).

744. — On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement.

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

SOMMAIRE.

I. Raison de cette disposition.
II. La représentation est vraiment une fiction. Erreur de Toullier et de M. Duvergier.
III. Renvoi de l'art. 136 pour une erreur de Proudhon et Locré. — Les enfants légitimes d'un adopté peuvent le représenter à la succession de l'adoptant. Erreur de Locré, Grenier et Favard.

I. — 111. Une personne ne peut pas venir occuper la place d'une

---

(1) Entre légataires universels institués conjointement et sans expression de part, la succession se divise par tête et non par souche, quand bien même ces légataires sont neveux du testateur. Bordeaux, 14 juin 1859.

autre, tant que cette place n'est pas vacante ; par conséquent, on ne peut pas représenter, dans une succession, la personne qui était encore vivante à l'ouverture de cette succession. Celui-là seul peut donc être représenté qui a été frappé de mort, naturelle ou civile, avant le décès du *de cujus*. Chabot, sur cet article, se préoccupe beaucoup de savoir pourquoi la loi permet de représenter un mort civilement, tandis qu'elle ne permet pas de représenter un indigne. La réponse est en vérité bien simple : c'est que *légalement* le premier n'existe plus, tandis que le second existe nécessairement.

Mais pour représenter une personne, il n'est pas nécessaire d'être son héritier ; on peut donc représenter celui à la succession duquel on a renoncé, comme on représente celui de la succession duquel on est exclu comme indigne.

II. — 112. C'est ici le lieu d'examiner si la représentation est ou non une fiction. Toullier, dont M. Duvergier, dans son édition annotée, reproduit les idées sans aucune observation, soutient avec force (IV, 189) qu'il n'en saurait être ainsi. « La fiction, dit-il, est la supposition d'un fait contraire à la vérité ; c'est la ressource de la faiblesse : le législateur commande et n'a pas besoin de feindre. » On ajoute que si la représentation était une fiction mettant le représentant à la place du représenté et lui donnant les droits de celui-ci, elle ne produirait aucun effet, puisque le représenté lui-même n'a pas de droits... Mais ces arguments ne sont pas même sérieux. Et d'abord, c'est précisément parce que le législateur est tout-puissant qu'il crée des fictions comme il veut ; et il y a longtemps qu'on a dit que le droit vit de fictions plus encore que la poésie... Quant à la seconde objection, il suffit de dire qu'elle repose sur une interprétation puérile des derniers mots de l'art. 739. Lorsque la loi attribue au représentant les *droits du représenté,* il est bien clair que ce n'est pas ceux *qu'il a,* puisqu'il est mort, mais ceux *qu'il aurait eus* s'il eût survécu.

« Mais, dira-t-on, il faut laisser de côté les mots et prendre les choses ; or la chose, la vérité, c'est que le représentant vient à la succession, qu'il y vient pour son bénéfice particulier et non pour le bénéfice d'un mort. Il est héritier ; il est vrai qu'il ne l'est que sous telles conditions particulières et dans telles limites spéciales ; mais enfin il l'est, et quand je suis héritier, il faut bien avouer qu'au fond je le suis pour moi, de mon chef et pour mon compte. Les mots de représentation et de fiction ne sont donc qu'une manière de parler, destinée à faire mieux comprendre le système d'après lequel on est admis ici. »

Ceci est assurément fort raisonnable, et nous serions prêt à admettre cette interprétation, si l'on n'en devait pas abuser. Ainsi, nous dirions bien aussi que la représentation n'est qu'un mot destiné à mieux faire comprendre la chose ; qu'au fond le représentant vient de son chef et que ses droits lui sont propres, si l'on nous accordait que ces droits sont, ni plus ni moins et absolument, ce que seraient ceux du représenté. Mais c'est là ce qu'on n'accorderait pas : c'est pour toucher aux choses qu'on veut changer les termes. Et sans cela, en effet, la dispute n'au-

rait plus d'objet ; car, que peuvent faire les mots quand on est d'accord sur les choses?... Donc, tenons aux mots jusqu'au complet établissement des choses qui en découlent.

La représentation est une fiction de la loi, nous dit l'art. 739 ; et comme cet article est une disposition législative aussi bien que tout autre article du Code, ce serait assez déjà pour qu'on en dût tirer les conséquences... Et qu'on ne croie pas que l'art. 739 ait été rédigé ainsi par inadvertance et sans dessein : les discours du Tribunat, du Corps législatif et les discussions du conseil d'État présentent partout la même idée. Et si la représentation n'était pas une fiction ; s'il n'y avait pas de différence entre succéder par représentation et succéder de son chef ; si, en d'autres termes, la représentation n'existait pas, pourquoi le Code aurait-il écrit une section exprès pour elle? pourquoi cent articles divers distingueraient-ils l'héritier succédant de son chef, de l'héritier ne succédant que par représentation?... Si le législateur n'avait pas entendu qu'on ne vient alors que par la représentation d'un autre, avec les droits qu'il aurait eus et en son lieu et place, pourquoi n'aurait-il pas appelé le fils quand son père renonce?... pourquoi ce fils d'un renonçant ne serait-il pas venu par ce moyen aussi bien que de son chef? pourquoi n'appellerait-on pas le fils de l'indigne exclu, comme le fils du mort civilement?... Pourquoi, en un mot, si la représentation n'était qu'un mot, si ce n'était pas une fiction faisant monter l'enfant dans la place délaissée par son père, pourquoi ne pourrait-on pas représenter les vivants ?...

Mais voici un dernier fait. Un héritier doit rapporter à la masse de la succession ce qu'il a reçu du défunt (art. 843). Le rapport est uniquement dû et toujours dû par celui qui est simultanément héritier et donataire du défunt. Ainsi, quand j'ai recueilli la succession de mon père et que j'y ai trouvé 50 000 francs que lui avait donnés mon aïeul, je pourrai venir de mon chef à la succession de cet aïeul sans rien rapporter, car c'est bien moi qui suis son héritier, mais ce n'est pas moi qui suis son donataire : l'art. 848 le déclare positivement. Mais si dans ce même cas je viens à la succession de mon aïeul par représentation de mon père, devrai-je le rapport?... Oui, si la représentation est une fiction ; non, si elle n'en est pas une. Si la représentation est une fiction qui fait revivre Pierre le donataire en la personne de Paul son fils, on dira à celui-ci : Vous êtes Pierre, vous avez reçu les 50 000 francs, rapportez ; que si ce n'est pas une fiction, si ce n'est qu'une manière de parler qui n'empêche pas l'enfant de venir de son chef et par son droit propre, il est clair qu'il n'est pas donataire et ne doit pas le rapport. Eh bien, que dit le Code?... Il répond dans l'art. 848 : « Si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession. » La question est donc tranchée (1).

(1) *Conf.* Maleville (art. 739); Chabot (*ibid.*); Delvincourt (t. II); Malpel (n° 101); Duranton (IV, 273); Demante (*Pr.*, II, 47); Poujol (art. 739); Zachariæ (III, p. 180). Toullier invoque cependant Chabot à l'appui de son opinion : « Il a senti, dit-il, que

III. — **113.** Nous avons vu sous l'art. 136, n° II, que l'absent étant légalement supposé mort jusqu'à preuve du contraire, ses enfants peuvent dès lors le représenter dans les successions qui lui échoient; et nous avons réfuté l'étrange système de Proudhon, qui veut que l'absent ne soit *ni vivant ni mort*, et qu'au besoin il soit de plein droit réputé renonçant.

Une erreur non moins certaine est celle dans laquelle sont tombés Locré, Grenier (*Adoption*, n° 37) et Favard quand ils ont écrit que les enfants légitimes d'un fils adoptif ne peuvent représenter l'adoptant. Le contraire ne saurait être douteux, puisque, par la fiction de la loi, le descendant de l'adopté devient l'adopté lui-même et a dès lors les mêmes droits que lui (1).

SECTION III.

DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX DESCENDANTS.

745. — Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages.

Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.

I. — **114.** Cet article nous présente le premier des quatre ordres d'héritiers : les descendants. Tant qu'il existe un descendant légitime, apte à succéder, aucun autre parent ne peut venir à la succession. Et sous le nom d'enfants légitimes, on sait qu'il faut comprendre les enfants naturels légitimés et les enfants adoptifs, avec une différence entre eux toutefois : l'enfant légitimé et toute sa descendance légitime se rattachent et succèdent, non pas seulement au père qui a légitimé, mais à tous les ascendants de celui-ci, comme si l'enfant était né légitime; l'adopté, au contraire, et sa descendance légitime succèdent bien à l'adoptant, mais ils ne succèdent pas aux parents de cet adoptant, car l'adoption ne les rattache pas à eux.

Les descendants, dit notre premier alinéa, succèdent sans distinction de sexe ni de primogéniture; notre Code, en effet, n'a point admis le droit d'aînesse, qu'on a voulu ressusciter sous la restauration, et qui

---

la représentation n'est point une fiction; il la définit *un droit...* » L'assertion est étrange; car Chabot, développant sa définition, explique que « *la loi* FEINT *que le décédé existe dans ses enfants*, et que CETTE FICTION a pour objet... » Et, en effet, Chabot était précisément l'auteur du Rapport au Tribunat, dans lequel on lit que la représentation *n'est qu'une fiction*, mais qu'elle donne une *image* réelle de la vérité. Il est étonnant que M. Duvergier n'ait rien dit ni de la fausse assertion de Toullier, ni de la question en elle-même.

(1) *Conf.* Toullier (II, 1015); Proudhon (t. II); Delvincourt (t. II); Malpel (n° 119); Duranton (VI, 189); Vazeille (art. 740); Coin-Delisle (art. 914, n° 14); Cass., 2 déc. 1822; Paris, 27 janv. 1824.

attribuait une plus forte part à l'aîné mâle des enfants; l'aîné et les puînés, les mâles et les filles ont tous des droits égaux (1).

Il ajoute : « Et encore qu'ils soient issus de différents mariages » ; cette circonstance, en effet, est indifférente. Ainsi, quand mon père meurt laissant une fille du premier lit, et moi qui suis du second, il est clair que nous viendrons, ma sœur et moi, à la succession de notre père commun, tout comme si nous étions de la même mère; seulement, il est bien clair qu'à la mort de la seconde femme, ma mère, je viendrai seul à sa succession, sans que ma sœur, qui n'est pas sa fille, puisse y rien prétendre.

II. — 115. Le second alinéa nous dit ensuite que si tous ou quelques-uns des enfants viennent par représentation, le partage se fera par souche (ce que nous savions déjà), mais qu'ils partageront par tête, s'ils viennent de leur chef *et tous au premier degré;* ces derniers mots sont complétement inexacts et doivent être effacés : de quelque degré que soient les descendants, ils partageront nécessairement par tête dès là qu'ils viendront *de leur chef* Ainsi Pierre meurt laissant deux fils, dont l'un est exclu comme indigne et l'autre renonce (ou bien ils sont indignes tous deux, ou renonçants tous deux); le premier a lui-même un enfant et le second en a trois : la succession, dans ce cas, ne pouvant pas être prise par représentation de ces deux fils, ne se partagera pas par souche, c'est-à-dire en deux moitiés, dont l'une pour l'un des petits-enfants et la seconde pour les trois autres; elle se divisera en quatre parties égales, une pour chacun des quatre héritiers, quoiqu'ils ne soient pas au premier degré.

Comment en serait-il autrement? comment la masse se diviserait-elle en *deux,* puisque *quatre* héritiers viennent, avec un droit égal, de leur chef, et non pas par représentation des deux fils, leurs pères?...

Il est donc incontestable, et incontesté en effet, que si le Code dit « *tous au premier degré* et de leur chef », c'est en pensant au cas le plus ordinaire; parce qu'en effet, ce sera presque toujours au premier degré seulement que les descendants viendront tous de leur chef.

SECTION IV.

DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX ASCENDANTS.

116. Des quatre articles de cette section, l'un, l'art. 747, est relatif à la succession spéciale des ascendants donateurs et ne rentre pas dans le système des successions ordinaires. En conséquence, et pour ne pas gêner l'intelligence de ce système général, nous reporterons cet art. 747 à la fin du chapitre, après l'art. 755.

Des trois autres articles, le premier s'occupe des ascendants non privilégiés que nous avons dit former le troisième ordre de succession; les deux derniers, 748 et 749, s'occupent des ascendants privilégiés,

(1) On sait qu'il en serait autrement pour des biens constitués en majorat.

c'est-à-dire des père et mère concourant avec des frères, sœurs ou descendants d'eux. On se rappelle que ces frères, sœurs ou descendants d'eux, et les père et mère en concours avec eux, doivent être regardés comme formant un second ordre, celui des collatéraux et ascendants privilégiés.

746. — Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle.

L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres.

Les ascendants au même degré succèdent par tête.

117. Cet article, qui parle du troisième ordre d'héritiers, va nous fournir la justification de la division en quatre ordres, que nous avons dit devoir être substituée à la division présentée par le Code.

S'il n'y avait que trois ordres d'héritiers, les descendants au premier, les ascendants au second, et les collatéraux dans le troisième, les ascendants viendraient donc immédiatement après les descendants, et la loi les appellerait dès là que le défunt n'aurait pas laissé de postérité. Or, notre article prouve qu'il n'en est pas ainsi, puisqu'il n'appelle les ascendants qu'autant que le défunt n'a laissé « ni postérité, *ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux.* » Donc les frères, sœurs et leurs descendants passent avant la masse des ascendants, et forment ainsi un ordre à part, qui est véritablement le second; et comme d'un autre côté ces collatéraux n'excluent pas tous les ascendants, mais reçoivent en concours les père et mère du défunt, il s'ensuit qu'il existe, comme nous l'avons dit, des ascendants et des collatéraux privilégiés, formant un ordre particulier qui vient après les descendants. Les ascendants non privilégiés se trouvent ainsi reportés dans un troisième ordre, et celui des collatéraux non privilégiés devient le quatrième.

Le second ordre est régi par les deux derniers articles de notre section et par les trois premiers de la section suivante (748 à 752).

Pour ce qui est du troisième ordre, dont s'occupe notre article, nous n'avons pas à en parler de nouveau : les trois règles que présentent les trois alinéa de notre article, savoir, 1° la fente de la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt, 2° la proscription d'une refente entre les deux branches de chaque ligne, et 3° le concours des ascendants d'un même degré dans chaque ligne, ces trois règles, disons-nous, ont été expliquées sous les art. 733 et 734.

747. — (Nous avons dit que l'explication de cet article serait reportée à la fin de la section, après l'article 755.)

748. — Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des des-

cendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également.

L'autre moitié appartient aux frères, sœurs, ou descendants d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent chapitre.

749. — Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre.

118. Ces deux articles sont relatifs au second ordre d'héritiers. Ils nous disent que, s'il existe soit un ou plusieurs frères, soit une ou plusieurs sœurs, soit un ou plusieurs descendants de frère ou de sœur, puis le père et la mère, le premier ou les premiers prendront moitié, et les père et mère l'autre moitié; que si, en face du collatéral ou des collatéraux privilégiés, on a le père seulement ou seulement la mère, cet ascendant ne prendra toujours que son quart, et le collatéral ou les collatéraux les trois autres quarts. Les explications données sous l'art. 733 nous l'avaient appris déjà.

119. On voit donc combien il serait faux de croire que tous les ascendants passent avant aucun collatéral, puisque certains collatéraux excluent tous ascendants autres que les père et mère, et qu'un seul de ces collatéraux, ne fût-ce qu'un arrière-petit-neveu du défunt, écarterait les grand-père, grand'mère, etc., et prendrait moitié à lui seul en face des père et mère, et trois quarts en face du père seul ou de la mère seule. Aussi, voyez dans quelle confusion tombent les rédacteurs du Code pour suivre leur division en trois ordres. Pour terminer dans nos deux articles leur ordre des descendants, ils sont obligés d'empiéter sur la section des collatéraux : chacun des deux articles finit par ces mots : « Ainsi qu'il sera expliqué à la section V » ; puis, pour expliquer dans cette section V l'ordre des collatéraux, ils nous donneront un article, l'art. 751, qui ne sera que la reproduction de ceux-ci. Tant il est vrai qu'une partie des ascendants (les père et mère) et une partie des collatéraux (les frères, sœurs et descendants d'eux) forment un ordre à part qu'il fallait présenter dans une section spéciale, au lieu de le couper en deux parties pour joindre la première à l'ordre des ascendants ordinaires, et la seconde à celui des collatéraux simples.

SECTION V.

DES SUCCESSIONS COLLATÉRALES.

750. — En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux.

Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre.

751. — Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représentants ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.

752. — Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement : s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

120. Ces trois articles, quoique faisant partie de la section relative aux collatéraux, reproduisent de nouveau les règles portées par les deux derniers articles de la section précédente, relative aux ascendants. C'est la conséquence de ce que certains ascendants et certains collatéraux ne font qu'un seul ordre d'héritiers venant simultanément. Ces trois articles complètent donc le système relatif au second ordre d'héritiers.— Ce système, très-simple pour les ascendants privilégiés, puisqu'il donne toujours un quart à chacun d'eux, est très-simple aussi pour les frères, sœurs, ou descendants d'eux. Il ne fait que leur appliquer dans tous les cas la règle du partage égal entre les deux lignes paternelle et maternelle.

121. Ainsi, soit que ces collatéraux privilégiés ne prennent que moitié, vu la présence des père et mère du défunt, soit qu'ils prennent trois quarts, parce que l'un de ces deux ascendants est mort (ou renonçant, ou exclu comme indigne), soit enfin qu'ils prennent la totalité, parce que ni le père ni la mère ne viennent hériter; toujours, en un mot, les frères, sœurs ou descendants d'eux divisent ce qui leur échoit en deux parts, l'une pour les paternels, l'autre pour les maternels. — S'ils sont tous d'une même ligne, c'est-à-dire tous consanguins ou tous utérins, ce partage n'aura pas lieu. Il n'aura pas lieu non plus s'ils sont tous germains; car il serait inutile, chacun d'eux ayant des droits égaux dans les deux lignes. Mais s'il y a tout à la fois des consanguins, des utérins et des germains, ou seulement deux de ces trois classes, on fera deux moitiés pour appeler à l'une les consanguins avec les germains (lesquels sont consanguins aussi), et à l'autre les utérins avec ces germains encore (puisqu'ils sont également utérins).

Après cette première division, dans les cas où elle sera nécessaire, le partage se fera, soit par tête, si tous viennent de leur chef, soit par souche dans le cas contraire.

753. — A défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants; et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne.

S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête.

I. — 122. Cet article s'occupe du quatrième et dernier ordre d'héritiers, c'est-à-dire des collatéraux simples. Voici ce qu'il nous dit en termes assez peu clairs : si le défunt qui ne laisse aucun descendant ni aucun collatéral privilégié, ne laisse pas non plus d'ascendant dans une ligne, mais qu'il en ait dans l'autre, l'ascendant le plus proche ou les ascendants les plus proches de cette dernière ligne prendront une moitié, et l'autre moitié ira au plus proche collatéral ou aux plus proches collatéraux de la première ligne.

Il est clair maintenant, quoique la loi ne le dise pas, que s'il n'y a d'ascendants dans *aucune* des deux lignes, une moitié ira au plus proche collatéral ou aux plus proches collatéraux d'une ligne, et l'autre au plus proche ou aux plus proches de la seconde ligne. En disant ceci, nous ne faisons qu'appliquer simultanément aux deux lignes ce que la loi dit de l'une d'elles. Notre article se réduit donc à dire qu'à défaut de descendants, de collatéraux privilégiés et d'ascendants, chaque moitié de la succession passe aux plus proches collatéraux simples de chaque ligne.

123. Au reste, la rédaction tout à la fois obscure et incomplète de cet article a du moins l'avantage de mettre en relief une idée que nous avons indiquée déjà, et qu'il ne faut pas perdre de vue : c'est que, si l'ordre des descendants passe absolument *pour le tout* avant les trois autres, et le second, pour le tout également, avant les deux derniers, le troisième, au contraire, celui des ascendants, ne passe avant le quatrième que dans chaque ligne séparément. Ainsi, dans une même ligne, l'ascendant le plus éloigné écarte le collatéral le plus proche : par exemple, mon trisaïeul paternel, du quatrième degré, exclurait mon oncle paternel qui n'est qu'au troisième; mais il n'en est pas ainsi pour l'ensemble de la succession, et mon plus proche ascendant paternel, mon père, n'exclurait pas mon cousin maternel du onzième ou douzième degré : chacun d'eux prendrait la moitié attribuée à sa ligne. En deux mots, il est bien vrai que tout ascendant exclut tout collatéral; mais cela n'est vrai que sauf l'effet de cette autre règle que toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux ordinaires forme deux successions dévolues séparément l'une de l'autre.

124. On sait, au surplus, que quand il n'existe aucun héritier pour l'une des deux lignes, les biens qui devaient aller à cette ligne reviennent à l'autre (art. 733, al. 3, et 755, al. 2). Un enfant naturel, le conjoint, ou à leur défaut l'État, ne pourraient donc pas argumenter de l'absence

d'héritiers dans une ligne pour prendre la moitié offerte à cette ligne, à l'exclusion des parents de l'autre ligne.

Ainsi, la fente du patrimoine en deux successions distinctes est loin d'être absolue et de dominer tout le système des successions : pour les deux premiers ordres, elle n'existe pas encore, et après l'extinction du quatrième dans une des lignes, elle n'existe plus. Mais tant qu'il se trouve, dans chacune des deux lignes, des parents du troisième ou quatrième ordre, elle produit son effet.

754. — Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

125. Dans le cas prévu par l'article précédent, c'est-à-dire quand il n'y a d'ascendants que dans une ligne, et des collatéraux simples dans l'autre, et si en outre l'ascendant qui prend une des moitiés de la succession est le père ou la mère du défunt, cet ascendant a droit à l'usufruit du tiers de l'autre moitié, prise par les collatéraux simples de l'autre ligne.

Nous avons vu sous l'art. 601 que pour cet usufruit le père ou la mère ne peut pas se dispenser de donner caution.

755. — Les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas.

A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

126. Cet article ne demande aucune explication. Mais avant de passer au chapitre suivant, il nous reste à expliquer la succession spéciale des ascendants donateurs, c'est-à-dire l'art. 747, lequel demande d'assez longs développements.

747. — Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.

SOMMAIRE.

I. Succession spéciale des ascendants donateurs appelée droit de retour ou droit de réversion. — Division de l'explication en quatre parties.

II. 1° Le retour a lieu pour tous ascendants donateurs, mais non pour d'autres. — Le père ou la mère naturels peuvent l'invoquer. Dissentiment avec M. Malpel.

III. 2° Le retour n'a lieu que quand le donataire meurt sans postérité légitime, adoptive ou naturelle, ou avec une postérité qui ne vient point à sa succession.

IV. Mais quand cette postérité est venue à la succession, le retour est désormais impossible, quand même elle mourrait aussi avant le donateur. Erreur de Maleville, Delvincourt et M. Vazeille.

V. 3° Sur quelles choses frappe le droit de retour. — Il a lieu d'abord pour les choses qui se retrouvent en nature dans la succession. Erreur de la plupart des auteurs.

VI. Il ne suffit même pas que les choses soient en nature dans le patrimoine; il faut qu'elles y soient toujours comme choses données. Erreur de Delvincourt, de Toullier et de M. Duranton.

VII. L'ascendant qui reprend le bien par lui donné n'a pas droit à indemnité pour les diminutions qu'il a subies, mais il doit récompense pour les augmentations ou améliorations. Erreur de Toullier.

VIII. A défaut de la chose en nature, l'ascendant peut aussi prendre le prix de cette chose, s'il est encore dû, ou exercer toute action en reprise qui existerait.

IX. 4° Le droit de réversion est une véritable succession, mais une succession indépendante de la succession ordinaire du donataire et qui a ses règles à part. Conséquences de ces deux idées. — Notamment, toute question de réserve doit rester étrangère à la succession des biens donnés. Erreur de divers auteurs, et surtout de Toullier et de M. Duranton.

X. Suite de la même question.

XI. Suite et fin.

I. — 127. Il s'agit, dans cet article, d'une succession toute particulière et qui ne dépend en rien du système général que nous venons d'expliquer.

D'après cet article, lorsqu'un ascendant a fait à l'un de ses descendants une donation entre-vifs, si le descendant donataire meurt sans postérité avant l'ascendant donateur, et que la chose donnée soit encore dans sa succession, cet ascendant est appelé à la reprendre; il peut aussi, dans le cas d'aliénation, reprendre le prix encore dû de la chose aliénée, ou l'action en reprise qui pourrait exister. Les biens, dans le cas de cette succession particulière, retournant à celui duquel ils étaient partis, cette succession se nomme habituellement droit de *réversion*, droit de *retour*.

Nous examinerons successivement : 1° les personnes pour lesquelles le retour a lieu; 2° la condition (de prédécès du donataire sans postérité) sous laquelle il est accordé; 3° les biens auxquels il s'applique; 4° enfin, sa nature et les conséquences qu'il entraîne.

II. — 128. Et d'abord, la réversion légale a lieu au profit de tous ascendants donateurs, car la loi ne distingue pas.

Ainsi, elle aurait lieu pour le père d'un enfant naturel reconnu. M. Malpel cependant enseigne le contraire (n° 166) (1), et la seule raison spécieuse qu'il donne, c'est la place qu'occupe notre article. La section au milieu de laquelle se trouve l'article ne s'occupe que des ascendants légitimes; donc, selon lui, c'est uniquement de l'ascendant légitime que l'article entend parler. — L'argument n'est guère concluant, puisqu'il s'agit d'une disposition qui ne se rattache ni au reste de la section, ni au reste du chapitre. Si le législateur l'a écrite ici, ce n'est donc pas à cause de son rapport avec les autres articles; c'est une

---

(1) *Adde :* Demolombe (*Succ.*, t. I, n°s 495 et suiv.); Aubry et Rau (t. V, § 608, p. 122); Massé et Vergé (t. II, § 373, note 10).

règle à part qu'il a jetée là dès la première occasion, comme il l'aurait mise partout ailleurs. — Un argument contraire, et d'une bien autre force, se tire de l'art. 766. Cet article veut, en effet, qu'après la mort du père naturel, les biens ainsi donnés se trouvant encore dans la succession, ou l'action en reprise, ou le prix qui en serait dû, retournent aux enfants légitimes de ce père, à l'exclusion des autres successeurs de l'enfant naturel décédé sans postérité; donc, et à plus forte raison, devraient-ils retourner au père lui-même s'il vivait encore. Le droit de réversion doit être admis plutôt encore pour le père naturel que pour le père légitime; car, dans ce dernier cas, le donateur écarte des héritiers légitimes, tandis que dans l'autre il n'écarte que des successeurs irréguliers. Aussi, dans le cas de parents légitimes, notre article n'appelle que le donateur, survivant personnellement au donataire; tandis que, dans le cas de filiation naturelle, l'art. 766 appelle encore, après le décès du père, les enfants de celui-ci (1).

Chabot fait remarquer que si Lebrun décidait autrement dans l'ancienne jurisprudence, c'était en s'appuyant sur deux raisons qui n'existent plus aujourd'hui. Lebrun pensait que le retour légal était pour l'ascendant une compensation de son obligation de doter ses enfants; or, l'obligation n'existait que pour les enfants légitimes. Mais aujourd'hui l'obligation n'existe pas plus pour eux que pour les enfants naturels (art. 204). Il se fondait encore, et avec raison, sur ce que la législation d'alors ne reconnaissait pas les bâtards et attribuait leurs successions au fisc. Mais aujourd'hui les bâtards se rattachent légalement à l'auteur qui les reconnaît, et cet auteur, ou d'autres personnes à son défaut, recueillent leur succession.

Au surplus, la question est sans importance pour le père naturel, quand l'enfant n'a pas été reconnu aussi par la mère, puisque, alors, le père serait seul héritier de son enfant mort sans postérité (art. 765). Mais quand la mère a aussi reconnu l'enfant, le père a intérêt à invoquer notre article, pour empêcher la mère de prendre la moitié des biens donnés. Il est clair, au surplus, que ce qu'on a dit du père donateur s'applique réciproquement à la mère donatrice.

129. Mais il n'y aurait pas lieu au retour légal pour l'aïeul naturel qui aurait donné à l'enfant légitime de son fils naturel reconnu, ni pour l'aïeul légitime qui aurait donné à l'enfant naturel reconnu de son fils légitime. La raison en est que la reconnaissance ne produit le lien légal de parenté qu'entre celui qui reconnaît et celui qui est reconnu : aussi l'art. 756 déclare-t-il que l'enfant naturel ne peut jamais avoir aucun droit sur les biens des parents de l'auteur qui l'a reconnu. Dans notre hypothèse, le donateur n'est pas *légalement* un ascendant de l'enfant.

Au reste, c'est par l'ascendant donateur personnellement et non pas par ses héritiers ou légataires que peut être demandé le retour légal : c'est évident, puisqu'il faut, d'après notre article, que l'ascendant re-

(1) Chabot (nº 4); Delvincourt, Duranton (VI, 221); Poujol (nº 9); Vazeille (nº 12).

trouve les biens dans la succession du donataire, et que, dès lors, il ait survécu à celui-ci. Mais, bien entendu, si l'ascendant, après avoir survécu à son descendant, mourait lui-même sans avoir exercé son droit, ce droit étant tombé dans son patrimoine dès la mort du donataire et faisant partie de la succession du donateur, les héritiers ou autres représentants de celui-ci pourraient l'exercer.

III. — 130. L'ascendant donateur ne peut, d'après notre article, exercer son droit que quand le descendant meurt sans laisser de postérité. Mais que faut-il entendre ici par postérité? est-ce seulement la descendance légitime du donataire? ou bien faut-il y comprendre ses enfants adoptifs et ses enfants naturels reconnus?

Il nous paraît certain que la présence d'un enfant adoptif doit empêcher la réversion, puisque l'art. 350 déclare que cet enfant a, vis-à-vis de la succession de l'adoptant, les mêmes droits qu'un enfant *né en mariage*. — En vain on dirait que le donateur n'a pas dû reporter sa pensée sur de simples enfants adoptifs, et que, s'il a bien voulu être primé par la postérité de son donataire, c'est à une postérité véritable qu'il a dû penser. Cet argument perd toute sa force quand on considère que l'ascendant, en donnant, ne peut pas compter sur le retour; que le donataire peut empêcher ce retour en aliénant le bien, et qu'il n'est ni plus étrange, ni plus dur, d'enlever ce bien au donateur en adoptant un étranger, qu'en le donnant ou en le léguant à ce même étranger... Si le donataire laissait en même temps un enfant adoptif et un enfant légitime, le retour n'aurait pas lieu, et cependant tous les biens donnés n'iraient pas à l'enfant légitime, il n'en aurait que la moitié; il importe donc peu, pour dénier la réversion, de considérer si c'est la postérité légitime ou adoptive qui profite des biens.

131. Nous déciderons de même pour un enfant naturel, malgré l'autorité d'un arrêt de la Cour suprême et d'un plus récent arrêt de Douai (1). Car cet enfant est une postérité, et aux yeux de la nature, et aux yeux de la loi. Ici encore, s'il existait à la fois un enfant naturel et un enfant légitime, personne n'aurait l'idée de demander la réversion même pour partie, quoique l'enfant naturel prît alors une partie des biens donnés; or, s'il en est ainsi, le droit de cet enfant, comme celui de l'adopté, est donc plus fort que celui de l'ascendant. D'autre part, l'enfant naturel ayant aujourd'hui, contrairement à l'ancien droit, une réserve sur les biens de son père, il pourrait donc faire réduire toute disposition excessive des biens donnés, tandis que cette disposition enlève tout droit à l'ascendant. Cet ascendant est donc moins favorable que l'enfant naturel et doit dès lors être ici primé par lui. C'est, en effet, ce qu'enseignent tous les auteurs (2). Seulement, comme l'enfant

(1-2) Cass., 3 juill. 1832; Douai, 14 mai 1851; Cass., 9 août 1854 (Dev., 32, I, 498; 51, II, 502; 54, I, 564); Chabot (nº 14); Toullier (IV, 240); Delvincourt (t. II); Malpel (nº 134); Favard (sect. 3, § 2); Duranton (VI, 219); Vazeille (nº 17); Poujol (nº 12); Belost-Jolimont (observ. 2); Zachariæ (III, p. 225); Demolombe (*Succ.*, t. I, nº 510); Pont (*Rev. crit.*, 1852, t. II, p. 12). *Contrà :* Fouet de Conflans (art. 747, nº 6); Coin-Delisle (*Rev. crit.*, t. IX, p. 229).

naturel, même en l'absence d'enfants légitimes, n'a pas toujours droit à toute la succession; qu'en présence d'ascendants ou de collatéraux il subit le concours de ceux-ci pour moitié ou pour un quart (art. 757), il est clair que le donateur (qui a un droit plus fort que ces ascendants ou collatéraux) pourrait alors prendre les biens donnés, pour la partie à laquelle l'enfant naturel n'a pas droit.

131 *bis*. Il est évident, au reste, que pour faire obstacle au droit de retour, il ne suffit pas qu'il existe une postérité, il faut de plus qu'elle vienne à la succession. Ainsi, quand l'enfant, soit naturel, soit adoptif, soit même légitime, laissé par le donataire, renonce à la succession ou en est exclu comme indigne, en sorte que cette succession passe à des ascendants ou à des collatéraux, il est clair qu'il y a lieu au retour légal; car cet enfant n'existe pas alors *par rapport à la succession*.

IV. — 132. Mais dès là que le donataire laisse des descendants qui viennent à sa succession, le droit de retour s'évanouit, et il ne pourrait plus être invoqué, alors même que ces descendants mourraient eux-mêmes sans postérité du vivant du donateur. Cette proposition est à la vérité très-contestée; mais elle nous paraît hors de doute.

Maleville (art. 747), Delvincourt (II) et M. Vazeille (n° 19) soutiennent que, quand les descendants du donataire, après avoir recueilli sa succession, meurent eux-mêmes sans postérité avant le donateur, celui-ci jouit encore du droit de retour. Il en était autrement, disent-ils, dans la plupart des pays de droit écrit; mais cette règle était suivie dans les pays de coutume : or, c'est plutôt le droit coutumier que la loi doit être présumée avoir suivi. A cela nous répondrons, avec un arrêt de cassation cité plus bas, que nous ne sommes pas plus régis par les coutumes que par le droit écrit, mais par le Code seul; or le Code n'accorde le droit de retour que pour les choses qui se retrouvent dans la succession du descendant donataire.

Pour échapper à cette rigueur de notre article, on va jusqu'à dire que les descendants du donataire sont donataires eux-mêmes, attendu que le donateur a entendu les comprendre dans sa libéralité. Mais c'est là une idée à peine sérieuse. Qui ne voit que ces descendants prennent les biens *comme héritiers* du donataire, et non *comme donataires* de l'ascendant plus éloigné; qu'ils les ont, non comme biens donnés, mais comme biens venus par succession? Le contraire est même impossible. Car il ne s'agit dans notre article que des donations entre-vifs, et les biens ainsi donnés entre-vifs sont pris, à la mort du donataire, aussi bien par les enfants conçus après la donation que par ceux qui auraient pu exister auparavant : la règle est la même pour tous. Or, ces enfants conçus après la donation ne peuvent pas prendre les biens comme donataires, puisque, pour recevoir entre-vifs, il faut être conçu au moment de la donation (art. 906).

Laissons donc de côté ces idées étranges, et replaçons la question sur son véritable terrain. La succession dont il s'agit est tout anormale, tout exceptionnelle, et ne peut pas s'étendre dès lors au delà des termes

qui l'organisent; or, le Code n'appelle le donateur que pour les choses trouvées dans la succession *de son donataire:* donc on ne peut pas l'appeler encore, et arbitrairement, à celles qui se trouvent dans la succession des descendants de ce donataire... Si le Code avait gardé sur le droit de réversion un silence absolu et que notre article n'existât pas, il est clair qu'on ne pourrait pas invoquer les coutumes ou l'ancien droit écrit pour l'implanter dans notre législation; eh bien, le Code l'ayant consacré dans telles limites, on ne peut pas plus dépasser ces limites en invoquant les coutumes et l'équité.

Pour faire ressortir la prétendue iniquité du Code, on a fait l'hypothèse suivante : Un père donne en dot à sa fille un bien considérable, et la fille meurt en couches de son premier enfant; cet enfant recueille la succession de sa mère, et meurt lui-même peu de temps après : voici le malheureux ascendant dépouillé, par le père de l'enfant, de la moitié du bien donné!... Le cas n'est pas si terrible qu'on pourrait le croire; car l'art. 951 permettait à cet ascendant de ne donner le bien qu'à la condition qu'il le reprendrait, soit à la mort de sa fille donataire, soit à la mort des enfants de cette fille. — On insiste en disant qu'un donateur *ne pensera pas* toujours à stipuler ce droit de retour!... Mais, vraiment, que dire au créancier qui *ne penserait pas* à prendre une hypothèque ou à renouveler son inscription? *Vigilantibus, non dormientibus jura subveniunt*. Et puis, en définitive, on discute là ce que la loi aurait dû ou pu faire : or, le jurisconsulte doit uniquement rechercher *ce qu'elle a fait*.

Notre doctrine est au surplus professée par la plupart des auteurs et consacrée par la jurisprudence (1).

V. — 133. Voyons maintenant sur quelles choses s'exerce le droit de réversion.

La loi l'accorde : 1° sur les biens qui se retrouvent en nature dans la succession; 2° sur le prix encore dû de ceux qui auraient été aliénés; 3° sur l'action en reprise par laquelle on peut faire rentrer le bien dans le patrimoine.

1° Quand la chose donnée n'est pas sortie du patrimoine du donataire et qu'il n'en a disposé ni par acte entre-vifs, ni par donation de biens à venir, ni par testament, cette chose retourne au donateur. Il faut, disons-nous, que le donataire n'ait pas disposé de la chose même par testament. Car l'objet légué devient la propriété du légataire dès l'instant de la mort du testateur, et ne fait pas partie du patrimoine laissé aux héritiers : il n'est donc pas *dans la succession* (2).

Mais il s'en faut de beaucoup qu'on soit d'accord sur le sens de cette règle, que les choses doivent *se retrouver en nature* dans la succession.

---

(1) Chabot (n° 12); Grenier (*Donat.*, II, 598); Merlin (*Rép.*, v° Succ., sect. 2, § 1); Favard (sect. 3, § 2); Toullier (IV, 243); Duranton (VI, 216); Malpel (n° 133); Poujol (n° 22); Zachariæ (IV, p. 228); Nîmes, 30 mai 1817; Rejet, 18 août 1818; Rejet, 30 nov. 1819; Bastia, 25 juin 1838; Agen, 9 nov. 1847; Bastia, 22 août 1848; Rejet, 20 mars 1850 (*J. Pal.*, 1840, 23; Dev., 47, II, 662; 49, II, 121; 50, I, 390).

(2) Besançon, 30 juill. 1828; Grenoble, 9 janv. 1830; Cass. (d'un arrêt d'Agen), 16 mars 1830; Bordeaux, 16 avr. 1831; Rejet, 2 janv. 1838 (Dev., 38, I, 634).

Tous les interprètes du Code, proclamant à l'envi l'un de l'autre l'obscurité et l'insuffisance de cette règle (qui pourtant est bien claire), la tirent et l'étendent les uns jusqu'à tel point, les autres un peu plus loin, d'autres plus loin encore; si bien que pour suivre logiquement leur système, il faudrait aller jusqu'à la faire disparaître en entier pour lui substituer une règle *absolument contraire*.

Et d'abord, tous les auteurs admettent que quand le bien donné a été aliéné, mais aliéné en échange d'un autre bien, ce bien nouveau se trouve subrogé au premier et le remplace avec une telle perfection, qu'on doit dire que celui-ci *existe en nature* dans le patrimoine. Ainsi, quand mon père m'a donné sa ferme de la Beauce et que je l'ai échangée contre un navire marchand, la ferme, par l'effet de la subrogation, existe toujours *en nature* dans le navire, elle n'est pas aliénée. Pourquoi et comment en est-il ainsi? Par quelle puissance magique s'accomplit cette mystérieuse transformation? Nous avouons franchement n'avoir pu le comprendre... On donne pourtant des raisons : les uns citent comme présentant de l'analogie plusieurs articles du Code, et surtout l'art. 1559; d'autres font remarquer en outre que cette subrogation avait souvent lieu autrefois dans la succession aux *propres;* d'autres enfin ajoutent encore, comme dernière autorité, la loi *Cùm autem* et plusieurs lois analogues. — Comme nous ne sommes régis aujourd'hui ni par la loi *Cùm autem,* ni par les règles de succession coutumière aux *propres* et aux *acquêts,* nous n'avons à considérer que l'argument de l'art. 1559, lequel paraît décisif à M. Duranton (VI, 233), et l'a enfin converti après quelques hésitations. Voici ce que dit cet article : « Tout immeuble dotal est inaliénable; mais si deux époux prouvent qu'il serait utile pour eux d'échanger un immeuble dotal contre un autre immeuble, la loi leur permet de le faire, à la condition : 1° que les deux immeubles seront estimés par des experts que nommera le tribunal; 2° que le nouvel immeuble vaudra au moins les quatre cinquièmes du premier; 3° qu'on obtiendra l'autorisation de la justice; 4° que ce nouvel immeuble deviendra dotal et inaliénable comme l'était l'ancien, et que s'il y a un retour d'argent, cet argent sera employé en acquisition d'un immeuble dotal également. » Voici donc l'argument qu'on nous adresse :

La loi ne permet d'échanger un immeuble dotal qu'à la condition que l'immeuble nouveau sera dotal à son tour; DONC, quand le bien donné par un ascendant sera échangé contre un autre, le premier sera toujours censé *exister en nature* dans le patrimoine du donataire!... Comprenne qui pourra la logique de ce raisonnement; comprenne qui pourra comment il a fait cesser les hésitations de M. Duranton.

Après avoir fait ce premier pas, les auteurs ne s'arrêtent pas en chemin; on continue d'avancer dans cette voie arbitraire, et on fait bon marché de la règle qui veut que le bien donné *se retrouve en nature* dans la succession. — Ainsi, quand le bien donné a été vendu à prix d'argent et qu'avec cet argent on en a acheté un autre, il est bien vrai, dit-on, que ce n'est plus là un échange; mais néanmoins il y a toujours

représentation de l'ancien bien par le bien nouveau, et le droit de retour s'exercera. La raison en est simple; car le bien vendu a été remplacé par l'argent, et cet argent est remplacé par le second bien acquis postérieurement! — Ainsi encore, si l'ascendant a donné de l'argent et qu'avec cet argent le donataire ait acquis des biens, l'argent, dit-on, n'est pas sorti du patrimoine, il s'y trouve dans les biens achetés, et ces biens seront, par conséquent, soumis au droit de retour.

134. Voici venir maintenant un second principe, tout aussi étrange que le premier, et qui, par sa combinaison avec lui, va nous conduire à un résultat immense; c'est par cette combinaison que la règle de notre article va subir une transformation vraiment curieuse.

On commence par dire, comme chose évidente et toute simple, que le numéraire, et comme lui le pain, le vin, l'huile, les grains, etc., *sont des choses fongibles*. — C'est là une erreur que nous avons relevée au n° II de l'art. 536, où nous avons fait voir : 1° que de sa nature et en elle-même une chose n'est ni fongible, ni non fongible, et qu'elle ne prend l'un ou l'autre caractère que dans un cas tout particulier; 2° que la seule division que présente la nature pour les meubles corporels est celle des choses de consommation ou de non-consommation; 3° qu'il est d'autant moins pardonnable et plus dangereux de confondre ces deux divisions, que les choses de consommation peuvent bien être non fongibles, comme réciproquement les choses de non-consommation peuvent être fongibles. — Ce principe erroné une fois admis, on dit que les choses fongibles sont de plein droit représentées par des choses de même nature, et que, par conséquent, lorsqu'un ascendant aura donné de l'argent, il suffira qu'il y ait de l'argent dans la succession du donataire pour qu'il y ait lieu au droit de retour. C'est tout simple avec le principe admis; car, légalement parlant, les choses fongibles *existent en nature* dans toutes les choses de même espèce... Et puis, comme des billets, des reconnaissances, des créances d'argent, des actions de banques et autres valeurs négociables ne sont qu'une espèce de monnaie courante qui remplace l'argent et que l'argent remplace, il suffira, pour exercer le droit de retour, que l'ascendant qui a donné de l'argent retrouve des billets, actions, etc., ou *vice versâ*.

Avant d'examiner les conséquences de cette doctrine, empressons-nous de dire que quelques auteurs ont reculé devant elles; M. Duranton (n°s 234 et 340) s'est élevé avec force contre ces idées, et M. Dalloz a reconnu la justesse de ses raisons. Mais pour deux auteurs que nous avons ici de notre côté, il en reste contre nous une dizaine dont les idées ont été consacrées par deux arrêts : Maleville, Chabot, Toullier, Grenier, Favard, M. Malpel, M. Vazeille, et un arrêt de Rouen, maintenu en Cassation le 30 juin 1817, admettent que l'argent est chose fongible, que des billets, actions, etc., sont de l'argent, et que, par conséquent, le don fait en argent peut être repris sur l'argent ou les billets trouvés dans la succession, et *vice versâ*. Or, voyons si, avec une pareille théorie, il restera seulement quelques cas qui échappent au droit de retour.

135. Et d'abord, quand l'ascendant aura donné de l'argent ou des

effets négociables, le droit de retour sera inévitable, sauf un cas excessivement rare et presque impossible. En effet, si le donataire aliène les valeurs données pour acheter des biens, et que ces biens existent dans sa succession, alors, comme on veut que ces biens soient subrogés aux valeurs émises, il y aura réversion. — Que si maintenant les biens achetés ont été vendus, comme l'argent provenant de la vente les remplace à son tour, il y aura encore réversion. — Si, au contraire, le donataire a lui-même donné à pur don les valeurs reçues ou les biens qui en provenaient, ou si ces biens ont péri entre ses mains, il n'y en aura pas moins réversion s'il reste dans la succession du numéraire ou des valeurs assimilées au numéraire (et il y en aura presque toujours). — Que si, enfin, on suppose tout à la fois que l'argent donné soit aliéné gratuitement, ou dissipé au jeu, perdu par un mauvais placement, en un mot, sorti du patrimoine sans compensation; et que, d'un autre côté, il ne reste aucune valeur pécuniaire dans la succession, croit-on que pour cela le droit de réversion sera éteint? Non... car si, à une époque quelconque après la perte des valeurs données, d'autres valeurs pécuniaires sont entrées aux mains du donataire, ces dernières valeurs, comme choses fongibles, ont été immédiatement subrogées aux premières et soumises à leur place au droit de retour; et les biens en acquisition desquels elles ont été placées ensuite se trouvent à leur tour frappés de réversion jusqu'à concurrence de la somme primitivement donnée. — C'est-à-dire que le droit de retour ne s'évanouirait qu'autant que l'argent donné serait d'abord perdu sans compensation; et qu'ensuite il n'y aurait dans la succession ni aucuns capitaux (ou billets, actions, etc.), ni aucuns biens acquis avec des capitaux survenus après la perte du premier argent.

Maintenant, quand il s'agira de biens qui ne seront pas de l'argent ou des valeurs analogues, l'évanouissement du droit de retour serait un peu plus facile, mais il serait assez rare encore. Il serait plus facile; car alors il suffirait que la chose donnée, ou celle qui avait été acquise en échange, se trouvât perdue sans compensation pour le donataire. Mais ce serait là l'unique cas de non-réversion; car, alors même que le donataire aurait perdu sans compensation le bien qui avait remplacé l'objet donné, le droit de retour pourrait encore être exigé, si ce bien, au lieu d'avoir été acquis par échange du premier, l'avait été par un achat après la vente de l'autre. Alors, en effet, le prix de vente de l'objet donné aurait été substitué à cet objet; en sorte que le prétendu principe de la fongibilité de l'argent donnerait lieu à tout ce qui vient d'être dit au précédent alinéa.

136. Ainsi, quand la chose donnée n'est pas de l'argent et que l'aliénation, ou série d'aliénations successives, a eu lieu par échange et sans jamais avoir produit de l'argent, le droit de retour ne cesse qu'autant que le dernier objet acquis en échange se trouve perdu sans compensation. Que si la chose donnée était de l'argent ou a produit de l'argent à un moment quelconque, et que cet argent soit perdu à pure perte, le droit de retour ne cessera que s'il n'y a dans la succession ni

argent, ni valeurs analogues, ni biens achetés après la perte de cet argent. Tel est le résultat de l'étrange doctrine des auteurs.

« Le droit de retour, dit Maleville (sur l'art. 747, alin. 10), doit *toujours* avoir lieu, *excepté seulement* que l'objet n'en ait péri dans les mains du donataire, ou n'ait été dissipé par lui sans emploi utile. » *Dans tous les autres cas,* selon lui, il faut que la chose donnée ou son équivalent revienne au donateur... Et notez encore qu'il ne s'agit pas là d'argent; car, en fait d'argent, il faudra, en vertu du principe imaginaire de la fongibilité, développé surtout par Chabot (n° 22), que le droit s'exerce *toujours* et quand même le donataire aurait perdu cet argent à pure perte et absolument.

Ainsi, la loi dit : « L'ascendant succède aux choses données lorsqu'elles se retrouvent en nature dans la succession. » Et là-dessus les interprètes nous disent que la proposition, tout en paraissant bien claire, est cependant *très-obscure;* et au moyen de la loi *Cùm autem* et d'autres arguments, ils nous garantissent qu'elle veut dire : Quand l'ascendant aura donné de l'argent, il prendra, soit ce même argent, soit d'*autre* argent provenant d'une source quelconque, soit enfin des *biens quelconques;* et ce, quand même le donataire n'aurait tiré aucun profit des valeurs données. Que s'il a donné d'autres biens que des valeurs pécuniaires, il prendra soit ces biens, s'ils existent encore, soit d'*autres biens* contre lesquels ils ont été échangés, soit l'*argent* qui en est provenu, soit les *biens* achetés avec cet argent, etc... Voilà ce que signifie cette phrase *obscure :* L'ascendant succède aux choses *qui se retrouvent en nature!!!*

Nous avouons de nouveau ne rien comprendre à une pareille interprétation. La disposition de la loi ne nous paraît point obscure; elle nous semble, au contraire, très-claire, on ne peut pas plus claire. Ce qui est obscur pour nous, ce sont les transformations, remplacements et subrogations, dont on trouve les causes dans la loi *Cùm autem,* dans les règles de la succession coutumière aux *propres* et aux *acquêts,* dans la fongibilité imaginaire de l'argent, dans l'analogie prétendue des art. 1435, 1559, etc. Quant à la phrase du Code, elle est très-intelligible en vérité : « Les ascendants succèdent aux choses qui *se retrouvent en nature dans la succession.* » — Il semble même que le législateur ait voulu repousser à l'avance cette singulière prétention des commentateurs, imbus d'un passé avec lequel il voulait rompre. S'il avait seulement parlé de choses qui *se retrouvent dans la succession,* la dispute aurait eu au moins un prétexte : on aurait dit qu'un objet peut *se trouver* de plusieurs manières dans un patrimoine, qu'il peut y être par lui-même ou par équivalent. Mais la loi, non contente de dire que l'objet doit se trouver dans la succession, a dit aussi comment il doit s'y trouver : il faut que les choses *se retrouvent* EN NATURE.

Et puis, l'ensemble de notre article prouve par le fait même la fausseté du système que nous combattons... Parmi les vingt extensions qu'on apporte arbitrairement au texte de la loi, il en est une à laquelle l'article donne un énergique démenti. On veut que, si le bien

donné est vendu, son prix entré dans le patrimoine du donataire soit réversible à sa place, et que si ce prix vient à être employé à l'acquisition d'un autre bien, ce dernier devienne réversible à son tour. Or, il est bien clair que tel n'est pas le sens de notre premier alinéa, puisqu'on en ajoute un second tout exprès pour accorder la réversion sur ce prix alors même qu'il est encore dû ; faire une disposition spéciale, une exception de faveur, pour permettre de reprendre le prix parce qu'il est encore dû et que l'aliénation n'est pas consommée, c'est bien dire que le retour ne serait plus possible si ce prix était une fois entré dans le patrimoine.

137. Donc, la réversion n'a lieu (d'après le premier alinéa) qu'autant que l'objet lui-même est encore dans la succession. Ainsi, quand le bien a été échangé, pas de droit de retour; quand il a été vendu, soit que le prix se trouve encore dans le patrimoine, soit qu'il ait été employé à l'acquisition d'un bien nouveau, pas de droit de retour. — Que si l'objet donné est une somme d'argent, le retour n'aura lieu que pour ce qui se retrouvera de *cette même somme* dans la succession; mais ceci ne peut plus s'entendre avec la même rigueur, et il n'est pas nécessaire qu'on retrouve identiquement les mêmes pièces de monnaie.

Ainsi, non-seulement mon père reprendra les 10 000 francs qu'il m'a donnés, quand je les ai laissés dormir dans mon secrétaire où ils se trouvent encore à ma mort, mais il les reprendra encore si je les ai placés chez mon banquier ou prêtés sur hypothèque. Il est bien vrai que le banquier ou l'emprunteur ne rendront pas les mêmes pièces; mais ici la fongibilité existe véritablement; ici les choses ont été livrées par moi au banquier ou à l'emprunteur *pour qu'ils me les rendent plus tard*, et avec faculté pour eux de me les rendre en d'autres choses de mêmes espèce et quantité : il y a donc alors fongibilité, et les 10 000 francs qui seront rendus seront réputés ceux que j'avais livrés et qui m'étaient venus de mon père. Et il en serait de même, bien entendu, si le banquier, ayant reçu du numéraire, rendait des billets de banque ou des valeurs négociables, ou *vice versâ*. En un mot, mon père exercera son droit de retour quand on pourra dire avec vérité que ma succession contient encore l'argent qui m'est venu de lui.

Mais si, après avoir reçu les 10 000 francs de mon père, je les ai perdus au jeu, ou si des voleurs me les ont enlevés, ou si j'ai payé mes dettes avec eux, ou si le banquier chez qui je les ai placés a fait faillite, ou si je les ai employés à acheter du bien; dès là, en un mot, que ces 10 000 francs ne seront plus dans ma succession, le droit de retour ne sera plus possible; et ce, quand même ma succession présenterait dix, trente ou cent mille francs de numéraire provenant de mes opérations commerciales ou de la vente d'un domaine.

Quant à savoir si l'argent ou les autres valeurs analogues qui se trouvent dans la succession sont celles qu'avait données l'ascendant, c'est là un *point de fait* que les tribunaux auraient à décider par les circonstances. Tout ce qu'on peut dire en droit, c'est que la preuve à faire incomberait au donateur; ce serait à lui d'établir que l'argent qu'il

veut prendre est celui qu'il a donné. Car c'est à celui qui réclame l'exercice d'un droit à prouver l'accomplissement de la condition sous laquelle ce droit lui appartient. Du reste, ici comme partout, les juges, à défaut de preuves rigoureuses, se décideraient par les probabilités de la cause; mais, dans le doute absolu, la réversion devrait être refusée, puisque, encore une fois, c'est au demandeur à faire sa preuve.

Ainsi, en définitive, le droit de réversion n'est possible (en principe et sauf la disposition du second alinéa de l'article) que quand les choses données se retrouvent elles-mêmes dans la succession.

VI. — 138. Il ne suffit même pas que les choses données se retrouvent en nature dans la succession; il faut qu'elles y soient *en tant que choses données*. Ainsi, quand la ferme que mon père m'avait donnée a été aliénée par moi et que je l'ai ensuite rachetée de mon acquéreur, le droit de retour ne saurait s'exercer sur elle, pas plus que sur tout autre bien acheté par moi.

Delvincourt, Toullier (IV, 233), M. Duranton (VI, 232) et M. Vazeille (n° 23) enseignent le contraire. Chose étrange! eux qui, sur la précédente question, invoquaient l'ancienne règle de la succession coutumière aux *propres,* pour effacer de notre article les mots qui demandent que les biens se trouvent en nature, ils proclament ici qu'il ne faut plus tenir compte de l'ancienne jurisprudence (laquelle n'admettait pas le retour des biens aliénés et acquis de nouveau) et qu'on doit prendre à la lettre la règle qui admet la réversion quand les biens se retrouvent en nature dans le patrimoine! Il n'est guère possible de se mieux mettre en contradiction avec soi-même.

Le Code, disent-ils, ne distingue pas : il admet le retour dès là que le bien se retrouve en nature dans le patrimoine, sans examiner *pourquoi* il s'y retrouve. Mais c'est faux : le Code n'admet la réversion que pour *les choses données* qui se retrouvent en nature; or, quand j'ai vendu la chose et que je l'ai rachetée dix ou douze ans plus tard, cette chose m'appartient, non pas parce qu'on me l'a donnée, mais parce que je l'ai payée de mon argent. Il est très-vrai que c'est la chose qui m'avait été donnée, mais en même temps qu'elle est *chose qui m'a été donnée,* elle est aussi et tout à la fois *chose que j'ai achetée;* et ce n'est pas comme chose qui m'a été donnée, c'est comme chose que j'ai achetée, qu'elle se trouve dans mon patrimoine.

Supposez (et cette supposition n'a rien d'impossible assurément) que le bien à moi donné par mon père, et que j'ai vendu à mon ami, ait été revendu par celui-ci à mon aïeul, qui ensuite me l'a donné; cet aïeul aura droit de reprendre le bien. Mais si mon aïeul a ce droit, comment mon père l'aurait-il?....

Il est clair, au surplus, qu'il en serait autrement et que la réversion aurait lieu si le bien aliéné par le donataire était rentré dans son patrimoine par suite d'une *annulation* de l'aliénation; puisque alors, cette aliénation étant résolue, anéantie, il serait vrai de dire en droit que le bien n'a pas été aliéné et n'est jamais sorti du patrimoine du

donataire. — Il en serait de même si l'ascendant donateur, après la mort du donataire, faisait juger que l'aliénation faite par ce donataire et l'acquisition qui l'a suivie n'étaient pas sérieuses et constituaient des actes frauduleux, accomplis dans le seul but d'empêcher le droit de retour. Ici encore, l'aliénation et l'acquisition nouvelle étant déclarées nulles et non avenues, il serait vrai également que le bien n'est pas sorti du patrimoine.

VII. — 139. Puisque le donateur ne peut reprendre que les biens qui se retrouvent dans la succession, il ne pourrait donc en reprendre qu'une partie s'il n'en existait plus qu'une partie. Donc, si une ferme ou une maison avaient été dégradées, détériorées, de quelque manière que ce soit, ou si elles avaient été grevées de servitudes ou d'hypothèques, de telle sorte que leur valeur fût beaucoup moindre qu'au jour de la donation, l'ascendant ne pourrait réclamer aucune indemnité en les prenant : le donataire, qui pouvait, par une aliénation, soustraire à la réversion leur valeur entière, a bien pu *à fortiori* y soustraire une partie de cette valeur.

Mais il ne faudrait pas conclure de là, comme le fait Toullier (IV, 232), que réciproquement le donateur peut profiter sans payer d'indemnité des améliorations et augmentations que le donataire a procurées à la chose donnée. C'est là une erreur que combat avec raison M. Duranton (IV, 246), et qu'avait su éviter Chabot (n° 25). En effet, le donateur peut bien avoir moins qu'il n'a donné, puisqu'il *peut n'avoir rien;* mais il ne peut pas avoir plus, puisqu'il ne peut reprendre que les choses par lui données : la règle invoquée par Toullier, que dans les successions coutumières *il n'était pas dû de récompense d'estoc à estoc,* n'a évidemment rien à faire ici (1).

VIII. — 140. Lorsque la chose donnée n'existe plus dans la succession, parce qu'elle a été aliénée par le donataire, l'ascendant peut encore reprendre le prix de la chose s'il est encore dû, ou exercer l'action en reprise s'il en existe une.

2° Il peut, disons-nous, prendre le prix de la chose aliénée, tant qu'il n'est pas payé; parce qu'alors l'aliénation n'est pas entièrement consommée, puisque le défaut de payement pourrait amener la résolution de l'aliénation (art. 1184). Et peu importe en quoi consiste le prix de l'aliénation. Ainsi, quand le bien donné a été transmis à la charge par l'acquéreur de procurer dans tel délai tel autre bien en échange, et que l'échange n'est pas accompli, l'ascendant pourra prendre le bien promis et dont la propriété n'était pas encore transférée. Quand le bien a été transmis moyennant une somme d'argent, ou une certaine quantité de denrées ou de marchandises qui ne sont pas encore livrées, il pourra réclamer cet argent ou les autres choses dues.

---

(1) Quant à M. Duvergier, il se contente d'avertir que la doctrine de son auteur est contredite par Chabot et M. Duranton, sans exprimer son opinion. On regrette de voir le savant annotateur s'abstenir si souvent d'indiquer son sentiment sur les questions controversées.

Chabot (n° 18) et M. Vazeille (n° 20) enseignent que si l'objet donné a été aliéné moyennant une rente, cette rente, à partir du décès du donataire, revient à l'ascendant, comme formant le prix de l'aliénation, et que c'est à lui, à partir de ce moment, d'en recevoir les arrérages. C'est là une erreur résultant de la confusion faite entre une rente et les arrérages de cette rente. — La rente est une chose incorporelle, c'est le droit de percevoir les produits périodiques; les arrérages sont les fruits de cette rente : la rente est le principe producteur, et les arrérages en sont les produits. Les arrérages d'une rente ne sont pas plus la rente que les fruits d'une ferme ne sont la ferme, que les loyers d'une maison ne sont la maison. Nous avons vu la loi consacrer ce principe dans l'art. 588, même pour les rentes viagères... Donc, une fois que le droit de rente est établi et entré dans le patrimoine du donataire, le prix est payé, l'aliénation est consommée, et l'ascendant n'a pas plus de droit aux *arrérages* qui échoient après la mort du donataire, qu'il n'en aurait, dans le cas d'une vente faite à prix d'argent, aux *intérêts* de la somme reçue par ce donataire et placée par lui chez un banquier ou ailleurs.

3° Enfin, lorsque le bien donné n'est plus en nature dans la succession et que le prix n'en est plus dû, il y a encore lieu à réversion s'il existe une action en reprise de ce bien, c'est-à-dire une action de nature à faire rentrer le bien dans le patrimoine. *Qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere intelligitur.*

Ainsi, quand le bien a été donné à une fille qui, en se mariant, l'a mis en communauté, et qui en a stipulé la reprise en cas de renonciation à cette communauté, l'ascendant donateur, s'il y a renonciation, exercera sur la communauté la reprise du bien dont il s'agit, à l'exclusion des autres héritiers. Ainsi encore, quand le bien donné a été aliéné, mais qu'il y a lieu de faire annuler l'aliénation pour une cause quelconque (pour erreur ou violence, pour vileté du prix de vente, pour ingratitude du donataire, etc.), l'ascendant pourra faire prononcer la révocation et reprendre le bien.

On voit que cette troisième cause de réversion rentre dans la première, puisque par l'effet de l'action en reprise le bien se retrouve en nature dans le patrimoine et est censé n'en être pas sorti.

IX. — 141. Il nous reste à voir maintenant quelle est la nature du droit de réversion et quelles conséquences cette nature produit.

La place qu'occupe notre article, et les expressions dont il se sert, indiquent assez que ce droit, quoi qu'en ait dit Maleville, constitue vraiment une succession; c'est aussi ce qu'enseignent tous les auteurs, dont la doctrine a été consacrée par un arrêt de cassation du 28 décembre 1829.

Et puisque c'est une succession et que l'ascendant ne peut exercer le droit que comme héritier, il s'ensuit qu'il pourrait être exclu pour indignité; qu'il ne pourrait pas renoncer valablement à son droit pendant la vie du donataire (art. 791); qu'il est saisi de plein droit, dès la mort du donataire, des biens auxquels il est appelé, mais sous l'obligation

d'acquitter, dans les dettes du défunt, une part proportionnelle à la valeur que ces biens représentent relativement à l'ensemble du patrimoine; et comme tout héritier, il peut accepter purement ou sous bénéfice d'inventaire.

Ainsi, le droit de retour est une succession. Mais c'est une succession distincte de la succession ordinaire et qui a ses règles à part; en sorte qu'il ne faut jamais argumenter des principes dominant la succession ordinaire pour les réporter sur l'autre. C'est là une idée qu'on ne saurait trop se graver dans l'esprit, et dont l'oubli a produit de graves erreurs et de nombreuses confusions chez plusieurs auteurs, notamment chez Toullier et M. Duranton, ainsi qu'on va le voir bientôt.

La succession aux biens donnés, en tant que biens donnés, a donc ses règles à part. — Et tout d'abord, elle n'est pas offerte aux mêmes héritiers que la succession ordinaire : elle sera prise, par exemple, par un bisaïeul, alors que la succession ordinaire passe à des frères ou sœurs, à des neveux ou nièces, aux père et mère ou à des aïeuls ou aïeules. — Ensuite, il n'y a jamais lieu de parler de réserve quant à elle : *jamais,* ni pour l'ascendant donateur, à l'effet de lui faire réverser une partie des biens dont le donataire aurait disposé; ni contre lui, soit en soumettant les biens de la succession spéciale au droit de réserve des héritiers ordinaires, soit en forçant le donateur (quand il se trouve héritier réservataire des biens ordinaires, en même temps qu'héritier des biens donnés) à exercer sur les biens donnés son droit de réserve dans les biens ordinaires. Expliquons tout ceci.

142. Et d'abord, l'ascendant donateur n'a jamais de réserve à réclamer en cette qualité; c'est évident, puisque la réserve est la quotité de biens que le propriétaire est obligé de laisser à ses héritiers sans pouvoir en disposer à titre gratuit, tandis qu'ici le donateur n'est appelé comme héritier que pour les biens dont le donataire n'a pas disposé. Ainsi, Pierre, qui meurt laissant pour tous parents son père, sa mère et un aïeul, a reçu de ce dernier une ferme valant 100 000 francs et dont il a donné ou légué les quatre cinquièmes; l'aïeul donateur prendra bien le cinquième qui reste de la ferme, mais il ne pourrait pas invoquer l'art. 915 pour se dire réservataire d'un quart et reprendre, en conséquence, pour 5 000 francs de biens au légataire. Car avant d'être *héritier réservataire,* il faut être *héritier;* or, il n'est héritier que pour la partie des biens donnés qui se retrouve dans la succession.

Et si le droit de réserve ne peut pas être invoqué par l'ascendant, il ne peut pas non plus être invoqué contre lui, en quelque manière que ce soit. Ainsi, quand le donateur, héritier comme tel, est en outre héritier dans la succession ordinaire, la réserve à laquelle il a droit en cette dernière qualité ne peut pas se calculer sur les biens donnés qu'il retrouve dans la succession : c'est en dehors de ces biens qu'il a droit d'exiger sa réserve. Par exemple, le défunt avait reçu de son père une ferme de 100 000 francs, dont il a donné la moitié; puis il avait 100 000 francs aussi d'autres biens, qu'il a donnés en totalité, et il laisse pour héritiers son père et sa mère... Le père prend d'abord, comme héritier

donateur, les 50 000 francs, c'est-à-dire la moitié de la ferme, qu'il retrouve dans la succession; puis ensuite, comme héritier ordinaire ayant droit à une réserve d'un quart (art. 915), il forcera le donataire des 100 000 francs de biens ordinaires de lui remettre un quart ou 25 000 francs, en même temps que la mère, de son côté, fera réduire aussi pour une somme égale.

Cette doctrine, professée par Grenier (*Donat.*, II, 593), Favard (v° Succ., 3, § 2), Delaporte (art. 747) et M. Vazeille (n° 10), est niée par Chabot (n° 15), Delvincourt, Toullier (V, 129) et M. Duranton (VI, 228). Elle est cependant d'une vérité palpable; et les résultats étranges, *absurdes*, auxquels conduit la doctrine contraire (et que nous allons rencontrer plus bas), suffiraient déjà pour démontrer la profonde erreur de ces derniers jurisconsultes.

Nous disons que la justesse de notre décision est palpable; car, enfin, il est ÉVIDENT qu'il y a *deux successions* distinctes, celle aux biens donnés, celle aux biens ordinaires; il est ÉVIDENT que ces deux successions n'ont rien de commun l'une avec l'autre, et suivent des règles tout à fait différentes : la première est dévolue à l'ascendant donateur; la seconde, aux ascendants les plus proches dans chaque ligne; la première est affranchie du droit de réserve que subit la seconde, etc. Or, s'il y a deux successions distinctes et séparées, la circonstance que le père est appelé à l'une, *comme donateur,* ne peut ni augmenter, ni diminuer, ni modifier en rien les droits qu'il a dans la seconde comme ascendant le plus proche; et puisqu'il a droit sur celle-ci à une réserve d'un quart, il est clair qu'il peut là réclamer aussi bien quand il a recueilli la première que quand elle est dévolue à un autre...

X. — 143. Toullier (IV, 235) dit que, dans notre espèce et autres analogues, l'ascendant est appelé « à *deux* successions *véritablement séparées*... »; M. Duranton (VI, 210) développe cette même idée; Chabot (n° 16) insiste avec force sur cette distinction; et Delvincourt admet le même principe, qui demeure dès lors incontesté, comme, en effet, il est incontestable. Comment donc ne pas avoir aperçu la conséquence qui ressortait immédiatement et forcément de ce principe?... Comment n'avoir pas compris qu'on ne paye pas la réserve à prendre dans la succession A, avec des biens faisant partie de la succession B?... Comment ces auteurs ont-ils pu dévier d'une voie si facile et si sûre, pour en venir, l'un (Toullier) à entasser erreur sur erreur, les autres à se mettre bientôt en flagrante contradiction avec leur décision première, et le dernier (M. Duranton) à s'acculer lui-même dans une impasse dont il ne sort qu'en violant, *de son propre aveu,* les principes certains de la loi, et aussi (quoiqu'il ne l'avoue pas) les règles les plus simples de la raison; le tout, en se plaignant à chaque pas et à grands cris de l'obscurité du Code, alors que l'obscurité, bien réelle en effet, qui régnait autour d'eux, n'était que leur œuvre!...

Dans le but d'établir la doctrine erronée que nous signalons, M. Duranton (n° 228) présente trois arguments :

1° « C'est par droit de succession et comme héritier, dit-il, que l'as-

cendant recueille les biens donnés; or, tout ce qu'un héritier prend à ce titre s'impute sur sa réserve... » — Qu'un héritier doive imputer sur la réserve que lui doit une succession tout ce qu'il prend *dans cette succession*, c'est vrai; mais qu'il doive y imputer aussi ce qu'il prend *dans une autre succession*, c'est évidemment impossible.

2° « La loi ne considère jamais l'origine des biens, pas plus pour la formation des réserves que pour la dévolution aux héritiers. Donc, les biens donnés forment, avec les autres biens du descendant donataire, un seul et même patrimoine, d'une nature identique dans toutes ses parties; et dès lors, pourvu que l'ascendant trouve sa réserve sur une partie quelconque de ce patrimoine, et encore que ce soit sur les biens donnés, il n'a rien autre chose à réclamer... » — Ce second argument ne se conçoit pas dans la bouche d'un jurisconsulte : ses prémisses sont d'une inexactitude telle, qu'on ne s'explique pas comment un auteur a pu les écrire... Non, la loi ne considère pas l'origine des biens, *quand il n'existe pas d'ascendant donateur;* c'est alors qu'il y a un seul et même patrimoine, formant une seule et même succession, sur l'ensemble duquel se calcule la réserve, et sur toute partie duquel cette réserve peut s'imputer. Mais, quand il existe un ascendant donateur, et qu'on trouve en nature les biens par lui donnés, alors la loi considère, et considère très-fort l'origine des biens, puisqu'elle donne tels biens au donateur, non parce qu'il est l'héritier ordinaire, mais parce que c'est de lui que ces biens tirent leur *origine*. Il n'y a que la succession ordinaire qui contienne une réserve; la réserve est *une partie* de cette succession ordinaire; — donc, les biens mis hors de la succession ordinaire sont mis par cela même hors de la réserve; — or, les biens donnés sont ici mis hors de la succession ordinaire, et par là même hors de la réserve, par la considération de leur origine. Donc, quand il existe un ascendant donateur et des biens par lui donnés, *la loi considère l'origine des biens pour la formation des réserves comme pour la dévolution aux héritiers.*

3° Reste un dernier argument que M. Duranton, lui, présente en première ligne, et qui ne mérite pas même l'examen. « Le donataire, dit-il, pouvait disposer des biens donnés comme de ses biens ordinaires; donc, en donnant ces derniers, *il est censé* avoir entendu que les autres fourniraient, à leur place, la réserve de l'ascendant... » — La *supposition* de l'intention du donataire étant toute gratuite et sans fondement de la part de M. Duranton, il suffirait de lui répondre : *Quod gratis affirmatur, gratis quoque negatur.* Mais il y a plus : quand même le défunt aurait expressément déclaré cette intention, elle serait complétement insignifiante et ne produirait aucun effet... Effectivement, la succession aux biens donnés est, tout comme la succession ordinaire, organisée par la loi, et les conditions sous lesquelles doivent venir les héritiers sont, pour l'une comme pour l'autre, indépendantes de la volonté de l'homme. Cet homme peut bien restreindre, ou quelquefois même anéantir la succession ordinaire, et il peut toujours anéantir la succession aux biens donnés, *en disposant de son*

avoir; mais c'est là le seul moyen qu'il en ait. Ainsi, pour ma succession ordinaire, si je veux que mon fils n'ait que la moitié de mes biens, il ne me suffirait pas de faire un acte notarié dans lequel je déclarerais : *J'entends que mon enfant n'ait que la moitié de ma succession;* il me faudrait nécessairement faire un acte *de disposition* pour donner ou léguer l'autre moitié de mes biens. De même, pour la succession aux biens donnés, il ne me suffirait pas de dire : *Je ne veux pas que mon ascendant donateur reprenne les biens qu'il m'a donnés;* il me faudrait *disposer* de ces biens et les faire sortir de mon patrimoine. Donc, dès lors que les biens donnés sont en nature dans le patrimoine, que le défunt ne laisse pas de postérité, et que l'ascendant donateur existe avec capacité et sans indignité de recueillir, rien ne peut faire obstacle à sa succession. On ne conçoit pas qu'un jurisconsulte ait pu s'arrêter, même un instant, aux idées que nous réfutons ici (1).

XI. — 144. Puisque les biens de la succession spéciale ne doivent ni ne peuvent payer la réserve de la succession ordinaire; puisque le droit de réserve n'existe que pour cette succession ordinaire, et que c'est quant à elle seulement que peuvent s'agiter les calculs, les opérations, les poursuites, etc., auxquels cette réserve peut donner lieu, il est donc évident, 1° que les biens donnés ne peuvent pas être comptés pour fixer le *quantùm* de la réserve, et 2° qu'ils ne pourraient pas être pris par un ascendant non donateur comme formant sa réserve.

Ainsi, 1° quand Pierre laisse un aïeul donateur, puis ses père et mère, et que son patrimoine comprenait 100 000 francs de biens donnés, dont il n'a pas disposé, et aussi 100 000 francs d'autres biens qu'il a légués à un ami; dans ce cas, le père pour sa part (et il faut en dire autant de la mère) ne pourra pas prétendre que sa réserve, qui est d'un quart (art. 915), doit être du quart de tout le patrimoine, c'est-à-dire de 50 000 francs; il ne pourra réclamer que le quart des 100 000 francs de biens ordinaires, c'est-à-dire 25 000 francs. — 2° Ce père ne pourra pas non plus, dans ce même cas, prétendre que ses 25 000 francs de réserve peuvent se prendre sur les 100 000 francs de biens donnés par l'aïeul et qui se trouvent encore dans le patrimoine; il lui faudra les prendre sur le legs des biens ordinaires au moyen d'une action en réduction intentée contre le légataire.

Toullier (V, 129) nie ces deux propositions comme il niait celle que nous avons établie plus haut (et en cela il a du moins le mérite d'être conséquent avec lui-même); mais ce sont là trois erreurs certaines, palpables, ou plutôt une seule et même erreur tombant sur trois points divers. Nous disons que l'erreur est *palpable*. En effet, Toullier avoue qu'il y a alors deux successions, véritablement séparées, dont l'une doit une réserve, tandis que l'autre n'en doit pas; mais si la première succession, si les premiers 100 000 francs ne vous doivent pas votre

(1) M. Saintespès-Lescot (*Donat. et testam.*, II, 458) trouve, comme nous, inconcevable ce qu'il appelle l'*hérésie* de M. Duranton, et reproduit la réfutation que nous en avons donnée.

réserve, comment donc voulez-vous les compter pour calculer cette réserve, et comment voulez-vous les prendre pour vous en payer?... Entendez donc ceci : la réserve n'est qu'une fraction de la succession ordinaire, fraction plus ou moins forte selon le cas, ici le quart; mais puisqu'il vous faut le quart de la *succession ordinaire,* comment viendriez-vous calculer un quart sur les deux successions réunies? En outre, avant d'être héritier réservataire, il faut être héritier; comment donc voudriez-vous, à titre d'*héritier réservataire*, prendre les biens donnés, vous qui, sur ces biens, n'êtes pas *héritier du tout?*

Au reste, ces deux nouvelles erreurs de Toullier sont rejetées par *tous* les autres auteurs, *sans exception,* même (et ceci est vraiment étrange) par Chabot (n° 17), Delvincourt (II) et M. Duranton (IV, 229), qui pourtant admettaient celle que nous avons réfutée plus haut et qui en est inséparable... Du moment qu'on n'admet pas le principe de la séparation des deux successions spéciale et ordinaire, ou quand on l'oublie, après l'avoir admis d'abord, il est clair que logiquement on doit continuer d'avancer dans cette voie. Une fois que les deux successions sont ainsi confondues en un seul patrimoine identique dans toutes ses parties, on doit dire, sans hésiter, que les biens donnés serviront, comme les autres, à fixer le *quantùm* de la réserve, et que tous réservataires auront le droit de venir se payer sur eux. Toullier, une fois entré dans le faux, a continué d'y marcher droit, et l'on ne s'explique pas pourquoi Chabot, Delvincourt et M. Duranton ont refusé de faire le second et le troisième pas, après avoir fait le premier; ce devait être tout ou rien : les trois erreurs sont inséparables et devraient être admises toutes trois ou rejetées toutes trois.

145. Nous avons dit aussi que M. Duranton s'était acculé lui-même dans une impasse dont il ne sort que par une violation *avouée* de principes qu'il reconnaît incontestables. Voici comment :

M. Duranton suppose un ascendant donateur qui n'est pas héritier ordinaire, et qui prend les biens donnés, malgré l'absence d'autres biens pour payer la réserve (ces autres biens ayant été légués par le défunt); puis il place en présence l'ascendant réservataire (qui prétend faire réduire les legs), et les légataires (qui soutiennent que la réduction ne doit pas avoir lieu). Il met d'abord dans la bouche du réservataire un argument qui prouve péremptoirement son droit de faire réduire. Il prête ensuite aux légataires, pour prouver qu'il n'y a pas lieu à réduction, un long raisonnement fondé sur les idées admises par lui, M. Duranton, et par nous réfutées, raisonnement qui en réalité ne vaut rien, mais qui se trouve, au contraire, excellent vis-à-vis du savant professeur. Or, il suit de là un résultat vraiment curieux : c'est que le réservataire, en disant qu'*il y a lieu à la réduction,* a raison, et que les légataires, en répondant que *la réduction n'est pas permise*, ont raison aussi. Et M. Duranton a le courage de le reconnaître lui-même formellement. « Nous avouons, dit-il (VI, 229, al. 8), que ces prétentions respectives (et contradictoires) du réservataire, d'une part, et des légataires, d'autre part, *sont toutes très-fondées sur les principes!!!* » Singuliers principes,

en vérité, que ceux dont il résulte que *la réduction doit avoir lieu* et que *la réduction ne doit pas avoir lieu!...* Heureusement ces principes sont ceux de M. Duranton ; et le Code, comme on l'a vu, en est parfaitement innocent.

XII. — 146. Les biens donnés et les biens ordinaires formant deux successions distinctes et séparées, il s'ensuit que, quand un ascendant se trouve appelé simultanément à toutes deux, rien ne l'empêche de renoncer à l'une en acceptant l'autre : ainsi, il pourrait très-bien prendre les biens par lui donnés et renoncer à la succession ordinaire. La doctrine contraire de Delvincourt est donc une erreur certaine : en vain il invoque la maxime *nemo pro parte hæres;* l'ascendant n'est nulle part héritier *pour partie,* puisqu'il y a deux successions, et qu'il recueille l'une *tout entière,* sans prendre *rien* dans l'autre.

Chabot (n° 16, *in fine*), tout en admettant avec tous les auteurs que l'ascendant a le droit de répudier l'une des successions en acceptant l'autre, dit qu'il ne voit pas comment il peut avoir intérêt à le faire; attendu que si la succession ordinaire est mauvaise, la succession privilégiée le sera aussi, puisqu'elle supporte une part proportionnelle des dettes. Il ne voit qu'un seul cas où l'hypothèse puisse se réaliser : ce serait, selon lui, si l'ascendant, après avoir pris d'abord les biens donnés, s'apercevait ensuite qu'il y a plus de dettes que de biens, et voulait pour cela répudier le reste de la succession.

Mais le cas peut se présenter dans plusieurs autres hypothèses. Ainsi, 1° l'ascendant pourrait, malgré le mauvais état bien connu de la succession, vouloir prendre les biens donnés, même en payant plus que leur valeur, à cause de l'affection qu'il a pour eux; 2° il pourrait avoir intérêt à renoncer à la succession ordinaire, même quand elle est très-bonne, à cause du rapport qu'il aurait à faire à ses cohéritiers, de dons ou legs plus considérables que sa part héréditaire (art. 845); 3° il pourrait aussi vouloir renoncer à une bonne succession pour avantager un parent plus éloigné, à qui il veut faire du bien.

147. Au reste, si l'ascendant, quand il est appelé ainsi aux uns et aux autres biens, peut les considérer comme deux successions distinctes, dans l'une desquelles il a une réserve, tandis qu'il n'en a pas dans l'autre, il est clair qu'il dépend de lui de faire que tous les biens ne soient plus qu'une seule et même succession, la succession ordinaire : il lui suffit pour cela de ne pas invoquer sa qualité de donateur et de n'argumenter que de sa qualité d'ascendant le plus proche. Supposons que Pierre, qui avait 100 000 francs de biens à lui donnés par son père, et 100 000 francs d'autres biens, meure, laissant ce père pour unique héritier, après avoir légué la totalité des biens donnés et les quatre cinquièmes des autres : si le père invoquait séparément la qualité de donateur et celle d'héritier ordinaire, pour venir séparément aux deux successions, il n'aurait rien de la succession privilégiée, puisque les biens donnés sont sortis du patrimoine; et, comme la succession ordi-

naire ne se composerait que des 100 000 francs d'autres biens, c'est sur ces 100 000 francs seulement qu'il aurait son quart ou 25 000 francs; il ne pourrait donc, après avoir pris les 20 000 francs qui restent dans la succession, faire réduire les legs que pour 5 000. Mais il peut très-bien abandonner sa qualité de donateur, se présenter uniquement comme ascendant ordinaire, et dire que le patrimoine entier étant de 200 000 francs, c'est à 50 000 francs de réserve qu'il a droit.

Il est évident que rien ne peut s'opposer à cette faculté de l'ascendant; car les bénéfices résultant de la qualité de donateur ne sont pas une obligation imposée à cet ascendant, c'est, au contraire, un droit établi à son profit : or, chacun peut toujours renoncer au droit établi pour son avantage personnel. — Il va sans dire que le donateur aura aussi cette faculté de renoncer à son droit, quand ce ne sera plus à lui, mais à un autre héritier, que sera dévolue la succession ordinaire; en sorte que cette succession ordinaire comprendrait, dans ce cas encore, la totalité des biens, et serait soumise pour le tout au droit de réserve, si l'héritier appelé à la recueillir était un réservataire.

On voit donc que le point de savoir si l'ensemble des biens formera deux successions, dont une seulement contiendrait une réserve, ou une succession unique donnant une réserve à calculer et à prendre sur tous les biens, dépendra non pas seulement de l'existence ou de la non-existence du donateur, mais aussi de sa faculté d'invoquer ou non cette qualité de donateur.

148. Une dernière question nous reste à examiner sur cet article, dont la disposition, en définitive, est beaucoup plus simple, beaucoup plus facile à comprendre que ne le feraient croire les longues et obscures dissertations de la plupart des commentateurs. Cette question, controversée entre Toullier (IV, 237) et M. Vazeille (n° 4), est celle de savoir sur quoi frappera l'acceptation du donateur appelé simultanément aux deux successions, lorsqu'il aura déclaré accepter, sans expliquer autrement son intention.

Il est d'abord évident que si les circonstances font voir que l'acceptation porte sur telle des deux successions ou sur toutes deux, on se décidera par ces circonstances : c'est là ce qu'enseignent, et avec beaucoup de raison, M. Vazeille et M. Duranton (VI, 210). Mais si les circonstances laissent dans le doute à cet égard, que décidera-t-on?... Toullier veut que l'acceptation frappe alors sur le tout; M. Vazeille prétend, au contraire, qu'elle ne portera que sur la succession privilégiée... Nous n'hésitons pas à dire que cette dernière décision est erronée. En effet, voici deux successions laissées par le même défunt et offertes à une même personne; et celle-ci, sans autre explication, se contente de dire : *J'accepte*. Comment pourrait-on dire, sans arbitraire, qu'il accepte telle ou telle des deux successions, et non pas l'autre? Pourquoi serait-ce plutôt la succession spéciale que la succession ordinaire? pourquoi plutôt la succession ordinaire que la succession spéciale?... *Elle accepte,* quoi?... évidemment, *ce qui lui est offert :* elle accepte,

absolument et sans distinction; donc l'acceptation porte absolument sur tout ce que la loi lui offre, c'est-à-dire sur les deux successions réunies.

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

SECTION PREMIÈRE.

DES DROITS DES ENFANTS NATURELS SUR LES BIENS DE LEURS PÈRE OU MÈRE, ET DE LA SUCCESSION AUX ENFANTS NATURELS DÉCÉDÉS SANS POSTÉRITÉ.

149. Des onze articles dont se compose cette section, neuf traitent de la succession des enfants naturels vis-à-vis de leurs père et mère légalement connus; les deux derniers seulement s'occupent de la succession aux enfants naturels morts sans postérité.

§ 1er. — De la succession des enfants naturels à leurs auteurs.

756. — Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère.

SOMMAIRE.

I. Les enfants naturels, légalement reconnus, ne sont point héritiers et n'ont pas la saisine; mais ils sont immédiatement propriétaires, et pourraient revendiquer les biens aliénés par l'héritier avant leur demande en possession. Erreur de plusieurs auteurs. — Renvoi pour le droit de réserve.

II. Du vivant de leurs parents, ils ont droit à des aliments. Mais ils ne peuvent avoir aucun droit vis-à-vis des parents de leurs père et mère. Erreur d'un arrêt de Douai.

I. — 150. La loi, pour faire rechercher et honorer le mariage, refuse aux enfants naturels le titre d'héritiers; mais elle leur accorde cependant sur la succession de leurs père et mère des droits, plus ou moins étendus d'après les circonstances, et qui vont être fixés par les articles suivants. Et non-seulement ils ont le droit ordinaire de succession sur les biens qui sont dans le patrimoine de leur auteur au décès de celui-ci, mais nous verrons (art. 914, n° III) qu'ils ont aussi le droit de réserve sur ceux dont cet auteur a pu disposer au delà du disponible.

Ce n'est qu'autant qu'ils sont légalement reconnus par leurs père et mère, que les enfants naturels ont droit à leur succession. Sans une reconnaissance, en effet, ils sont sans aucun lien légal de parenté : le bâtard qui n'est pas reconnu dans les formes voulues par la loi est légalement sans père ni mère. Mais il n'est pas besoin d'une reconnaissance volontaire; on sait que la déclaration judiciaire de paternité ou de maternité produit les mêmes effets : il y a légalement reconnaissance alors; seulement elle est forcée, au lieu d'être libre.

On a vu par l'art. 724 que les enfants naturels, parce qu'ils ne sont pas héritiers, n'ont pas la saisine, la possession légale et de plein droit des biens du défunt, et qu'il leur faut en demander la possession, non pas toujours à la justice, comme le dit cet art. 724, mais aux héritiers saisis, quand il en existe, et à la justice, quand il n'existe pas d'héritiers. Mais si ces enfants ne sont pas saisis, s'ils ne sont pas investis de la possession, ils n'en sont pas moins propriétaires; et par conséquent, si, avant leur demande en possession, les immeubles de la succession étaient aliénés par les héritiers qui n'en étaient propriétaires que pour partie, les enfants pourraient, dans le délai de la prescription, revendiquer contre les tiers acquéreurs la part à eux appartenant de ces immeubles. Ce droit incontestable, et résultant évidemment pour eux de leur qualité de propriétaire, est nié par plusieurs auteurs (1) ; mais nous l'avons suffisamment établi, pour tous successeurs en général, au n° IV de l'art. 137 (2).

II. — 151. Ce n'est pas seulement après la mort de ses père et mère que l'enfant naturel légalement reconnu a un droit sur leurs biens; il a aussi de leur vivant une créance contre eux pour des aliments. L'art. 762, en refusant aux enfants adultérins ou incestueux tout droit à la succession de leurs auteurs, leur accorde, contre les héritiers de ceux-ci, cette créance d'aliments; mais puisque notre titre des successions leur reconnaît cette créance contre les représentants de leurs auteurs, c'est donc que dans la pensée de la loi elle existe contre ces auteurs eux-mêmes : car il serait absurde qu'on se trouvât obligé, comme héritier d'une personne, à nourrir ses enfants, alors qu'elle-même n'aurait pas dû le faire. Mais si je dois des aliments à mes enfants adultérins ou incestueux, à plus forte raison en devrai-je à mes enfants naturels simples.

Au reste, ce n'est que vis-à-vis des père ou mère qui les ont reconnus que les enfants naturels peuvent réclamer, soit un droit successif après le décès de l'auteur, soit des aliments pendant sa vie; c'est évident, puisque la reconnaissance, ainsi qu'on l'a vu plusieurs fois, et comme le prouve notamment l'art. 158, n'établit de parenté légale qu'entre celui qui reconnaît et celui qui est reconnu, en sorte qu'un enfant naturel n'a jamais d'aïeuls. C'est ce que notre article déclare positivement pour le droit de succession qu'il organise. On ne conçoit donc pas que la Cour de Douai ait pu condamner une personne à fournir une pension alimentaire aux enfants naturels de son fils; et c'est avec raison que son arrêt a été cassé (17 juillet 1817).

757. — Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit :

---

(1) Merlin (*Rép.*, v° Bâtard, sect. 2); Chabot (n° 13); Delvincourt, Malpel (n° 21).

(2) L'enfant naturel n'a droit aux fruits de la portion qui lui est attribuée dans la succession du père ou de la mère qui l'a reconnu qu'à compter du jour de sa demande en délivrance. Bordeaux, 21 mars 1856 (Dev., 57, II, 173; *J. Pal.*, 57, 909); Massé et Vergé (t. II, p. 436, note 8). *Contrà :* Demolombe (t. II, n° 33).

Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs.

SOMMAIRE.

I. Le droit de l'enfant naturel est une fraction de ce qu'il aurait s'il était légitime. Conséquence pour la réserve. Renvoi. Cette fraction est plus ou moins forte, selon la plus ou moins grande faveur des héritiers avec lesquels il concourt. Erreur de Chabot et de M. Duranton pour le cas de concours avec des petits-enfants venant de leur chef.

II. L'enfant naturel en concours avec des neveux et nièces du défunt n'a droit qu'à la moitié. Erreur de Grenier, Favard, Malpel, M. Vazeille, et de la jurisprudence.

III. Comment se fait le calcul quand il y a plusieurs enfants naturels.

IV. Quand il y a des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre, l'enfant prend moitié dans la première et trois quarts dans la seconde. Erreur de M. Duranton.

I. — 152. La part des biens à laquelle l'enfant naturel a droit, quand il concourt avec des héritiers légitimes, est toujours une fraction de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime lui-même; il a ou le tiers, ou la moitié, ou les trois quarts, de ce qu'il aurait eu, selon la qualité plus ou moins favorable des héritiers : le tiers seulement en présence de descendants; la moitié en présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés; les trois quarts en présence de collatéraux ordinaires. C'est de cette nature du droit de l'enfant naturel, c'est-à-dire de cette circonstance que son droit est une fraction de celui de l'enfant légitime, que découle le droit de réserve pour cet enfant naturel, comme on le verra plus loin (art. 914, n° III).

L'enfant naturel, en présence de descendants, a le tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Ainsi, s'il n'existe avec l'enfant naturel qu'un seul enfant légitime, ou plusieurs petits-enfants venant à la représentation d'un seul, l'enfant naturel, qui aurait eu moitié s'il avait été légitime aussi, aura donc le tiers de la moitié, c'est-à-dire un sixième : s'il y a deux enfants légitimes, ou un nombre quelconque de descendants venant à la représentation de deux enfants, l'enfant naturel, qui aurait eu alors un tiers, aura le tiers du tiers, c'est-à-dire un neuvième.

Que si le défunt, au lieu de laisser des enfants du premier degré, ou (ce qui revient au même) des petits-enfants venant par représentation de ceux-ci, ne laissait que des petits-enfants venant de leur chef, le résultat serait différent. Ainsi, le défunt laisse un enfant naturel et un enfant légitime qui est déclaré indigne ou qui renonce, et qui a lui-même deux enfants; il est incontestable que ces deux enfants, petits-enfants du défunt, lesquels ne peuvent pas représenter leur père, pourront très-

bien succéder de leur chef; mais ils ne réduiront pas alors l'enfant naturel à un sixième de la succession, comme s'ils venaient par représentation. En effet, ne venant que de leur chef au second degré, l'enfant naturel leur dira : Si j'étais légitime, je vous exclurais et prendrais la succession entière; donc il me faut le tiers de cette succession. Cette décision toute simple, donnée par M. Malpel (n° 159, alin. 7) et adoptée par M. Vazeille (n° 2), n'a pas été trouvée juste par Chabot (n° 5), ni par M. Duranton (VI, 274, alin. 3). Ces deux auteurs tombent sur ce point dans une erreur étonnante : ils veulent que les petits-enfants, quoique venant de leur chef, soient comptés comme s'ils venaient par représentation. Mais où donc ont-ils trouvé cette idée? où la loi a-t-elle dit que les descendants venant dans un cas où la représentation est impossible, seraient, par rapport à l'enfant naturel, censés venir par représentation?... La loi veut, et la règle est bien simple, que cet enfant naturel ait le tiers de ce qu'il aurait s'il était légitime : or, s'il était légitime, il aurait alors la succession entière; donc, il aura le tiers de toute la succession.

Le concours de l'enfant naturel avec des ascendants ou des collatéraux ne peut présenter aucune difficulté, et ne donne même lieu à aucun calcul pour la fixation de la moitié ou des trois quarts auxquels cet enfant a droit; c'est toujours et nécessairement la moitié *de la succession* ou les trois quarts *de la succession*. En effet, si cet enfant naturel avait été enfant légitime, il aurait eu, en face d'ascendants ou de collatéraux, la succession entière; donc, la moitié ou les trois quarts de ce qu'il aurait eu, c'est toujours la moitié ou les trois quarts de toute la succession.

II. — 153. Mais est-ce à la moitié, ou bien est-ce aux trois quarts que l'enfant a droit quand il concourt avec des neveux ou nièces légitimes du défunt? Notre article dit bien qu'il n'aura que moitié en présence *des frères ou sœurs;* mais, comme il n'ajoute pas *ou de descendants d'eux,* faut-il en conclure que, vis-à-vis de ceux-ci, il aurait trois quarts?... Pour nous, la question n'en est pas une; car, puisque c'est un principe général que les descendants de frères ou sœurs ont les mêmes droits que ces frères et sœurs eux-mêmes, il aurait donc fallu, pour les écarter ici, non pas que la loi les passât sous silence, mais qu'elle les repoussât expressément : une exception ne se présume pas. — Il est vrai que plusieurs auteurs et la plupart des arrêts décident le contraire; mais leur décision ne repose que sur une confusion manifeste.

« La succession des enfants naturels, disent-ils en substance, a des règles à part écrites dans notre chapitre IV; et par conséquent on ne peut pas, pour cette succession irrégulière, invoquer les règles ordinaires que pose pour les successions régulières le chapitre III. Or, notre art. 757 donne à l'enfant naturel les trois quarts quand son père ne laisse ni descendants légitimes, ni ascendants, ni frères ou sœurs; donc, des neveux ou nièces ne feront pas obstacle à ce droit aux trois quarts. En

vain ils invoqueraient dans ce but la représentation, puisqu'il faudrait, pour la leur accorder, sortir de notre section et aller invoquer l'art. 742 au chapitre précédent. » (1)

La réponse à ceci est dans cette observation que, quand une succession est offerte simultanément à des héritiers légitimes et à des successeurs irréguliers, cette succession, en même temps qu'elle est irrégulière pour les successeurs imparfaits, est parfaitement régulière pour les héritiers légitimes. Ainsi, quand un défunt laisse, avec un enfant naturel, un enfant légitime et deux petits-enfants, n'est-il pas clair que vous appellerez ces petits-enfants à représenter leur père en les comptant pour une seule tête? Or, en vertu de quels articles agirez-vous ainsi? Ce n'est pas en vertu des articles de notre section, qui ne s'occupe en rien de cela; c'est en vertu des art. 740 et 743, qui appartiennent au chapitre précédent et sont faits pour les successions régulières, parce qu'en effet la succession est parfaitement régulière quant aux héritiers légitimes. Il est, en vérité, étrange qu'on ait pu considérer une succession comme irrégulière pour le tout, parce qu'un bâtard devait en recueillir une partie! Il est bien évident, au contraire, qu'elle reste succession régulière pour les héritiers, et qu'il faut lui appliquer toutes les règles générales du chapitre précédent, en y ajoutant les règles spéciales de notre section... Cela étant, le point dont il s'agit n'est donc pas douteux, puisque l'art. 750, qui organise la vocation des descendants de frères ou sœurs, pose pour règle fondamentale que ces descendants (alors même qu'ils viennent de leur chef) ont les mêmes droits que ces frères et sœurs eux-mêmes. En conséquence de cet article, il est clair qu'il faudra partout, et alors même que la loi ne prendrait pas la peine de le répéter, faire pour les neveux et nièces ce qu'on ferait pour les frères et sœurs... Tout le monde le reconnaît pour l'art. 752, et il faut bien le reconnaître de même pour notre art. 757, puisque, encore une fois, la présence du bâtard ne saurait rendre la succession irrégulière pour des héritiers légitimes... C'est d'autant plus évident que la partie de notre article qui fait la difficulté a précisément été ajoutée pour que l'article fût concordant avec les dispositions qui règlent le concours *entre les ascendants et les frères,* et que ces dispositions mettent les neveux et nièces sur la même ligne que ces frères. Aussi M. Treilhard, tout à la fois rédacteur du projet et commissaire du gouvernement pour notre titre, expliquait-il devant le Corps législatif que l'article s'entendait des frères et sœurs *ou descendants d'eux* (Fenet, XII, p. 27, 29 et 150).

Ajoutons une observation qui serait décisive à elle seule. La gradation que suit l'art. 757 en donnant au bâtard d'abord un tiers, puis

---

(1) Grenier (*Donat.*, II, 668); Favard (*Man.*, p. 360); Malpel (nº 159); Vazeille (nº 6); Richefort (III, 37); Cadrès (*Enf. nat.*, nº 194); Troplong (*Don. et test.*, t. II, nº 776); Massé et Vergé (t. II, § 369, note 11); Rejet, 28 mars 1833; Rouen, 14 juill. 1840; Toulouse, 29 avr. 1845; Cass., 31 août 1847; Paris, 20 avr. 1853; Cass., 13 janv. 1862 (Dev., 1833, I, 284; 40, II, 254; 46, II, 49; 47, I, 785; 53, II, 318; *J. Pal.*, 47, II, 513; 55, II, 129; 62, 557).

moitié, puis trois quarts, se fonde sur la plus ou moins grande faveur des héritiers légitimes, qu'il divise en trois classes : c'est parce que les descendants légitimes sont plus favorables que tous autres héritiers, que l'enfant naturel ne leur enlève qu'un tiers; c'est parce que ceux qui viennent ensuite sont plus favorables que ceux de la dernière classe, qu'il leur enlève moitié au lieu de trois quarts qu'il prend à ceux-ci. Ceci posé, on voit que notre article, après avoir mis dans la première classe les parents formant le premier des quatre ordres d'héritiers (les descendants), met dans la seconde non-seulement le second de ces quatre ordres (les père et mère et frères et sœurs), mais aussi le troisième (les ascendants ordinaires). Or, s'il y met le *troisième,* comment voudrait-on qu'il entendît en exclure les descendants de frères qui sont du *second?* (1)

III. — 154. Notre article ne parlant que de l'*enfant naturel* au singulier, que décidera-t-on pour plusieurs enfants naturels? Faudra-t-il donner *à chacun* en particulier telle fraction de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, ou seulement leur donner *à tous* en masse telle fraction de ce qu'ils auraient eu si tous avaient été légitimes?

Supposons deux enfants naturels, un enfant légitime et 36 000 francs. Si on donne aux deux enfants naturels le tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes tous deux, on dira : ces deux enfants étant supposés légitimes, il y aurait trois enfants légitimes, dont chacun aurait 12 000 francs; c'est donc le tiers de 12 000 francs, ou 4 000 francs, qu'il faut donner à chaque enfant naturel, et l'enfant légitime aura 28 000 francs. — Si, au contraire, on donne à chaque enfant naturel le tiers de ce qu'il aurait eu, lui, s'il avait été légitime, on conçoit que la part sera plus forte... En effet, s'il avait été légitime, il y aurait eu deux enfants légitimes et un enfant naturel; or, un enfant légitime en concours avec un second enfant légitime et un enfant naturel a plus que s'il concourait avec deux légitimes; et puisque sa portion aurait été plus forte, le tiers de cette portion doit être plus fort aussi. En un mot, si la pensée de la loi est de calculer pour chaque enfant en particulier le tiers de ce qu'il aurait eu, il est clair qu'il doit avoir plus en face de deux, quatre, six enfants, dont un seul est légitime, qu'en face de deux, quatre ou six enfants légitimes tous. D'après ce second système, en effet, on trouve dans l'hypothèse ci-dessus que chacun des deux enfants aurait 5 333 fr. 33 cent. au lieu de 4 000 francs (2).

---

(1) Voir dans notre sens : Merlin (*Rép.*, v° Représentation, sect. 4, § 7); Maleville (art. 757); Chabot (*ibid.*, n° 9); Toullier (IV, 254); Delvincourt, Duranton (VI, 288); Delaporte (III, p. 111); Cotelle (I, p. 267); Loiseau (*Append.*, p. 108); R. de Villargues (v° Port. disp., n° 76); Dalloz (v° Succ., ch. 4, sect. 1, n° 9); Poujol (n° 25); Pont (*Rev. de lég.*, 1846, I, p. 103, et *Rev. crit.*, t. XIV, p. 1); Zachariæ (IV, § 605); Duvergier (sur Toullier); Gros (*Dr. succ. des enf. nat.*, n° 55); Demolombe (t. II, n° 75); Pau, 10 avr. 1810; Rennes, ch. réun., 26 juill. 1843 (Dev., 44, II, 342). — On voit, au surplus, combien on s'est mépris en qualifiant notre doctrine de *système de la représentation,* puisqu'il n'est nullement besoin d'invoquer la représentation pour établir le droit des neveux et nièces.

(2) Pour faire le calcul, il faut commencer par supposer légitimes, pour un instant, tous les enfants naturels, et diviser la succession entre eux par portions égales. Main-

Eh bien, voyons quelle est la pensée de la loi. Notre article signifie-t-il : *l'enfant naturel* (quand il n'y en a qu'un), et chacun en particulier des enfants naturels (quand il y en aura plusieurs), aura le tiers, la moitié ou les trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, *lui*, et les autres restant ce qu'ils sont? ou bien signifie-t-il tout simplement (et parce que le législateur, comme cela se fait souvent, aurait mis le singulier pour comprendre aussi le pluriel) : *les enfants naturels auront*, en masse, le tiers, la moitié ou les trois quarts de ce qu'*ils auraient eu s'ils avaient été légitimes* (tous ensemble)?... C'est à cette dernière idée qu'il faut s'en tenir; elle est certainement celle de la loi. L'autre système, en effet, conduit à l'absurde dans certains cas. — Supposez deux enfants naturels, un cousin, et 24 000 francs. Le premier enfant naturel dirait : Il me faut les trois quarts de ce que j'aurais si j'étais enfant légitime; or, si j'étais légitime, mon frère naturel viendrait prendre le tiers d'une moitié, c'est-à-dire 4 000 francs, et moi j'aurais le reste, c'est-à-dire 20 000 francs; mais puisque j'aurais alors 20 000 francs, c'est donc les trois quarts de ces 20 000 francs qu'il me faut, c'est-à-dire 15 000 francs. Le second enfant naturel ferait le même raisonnement et trouverait qu'il lui faut 15 000 francs aussi; en sorte que, sur une succession de 24 000 francs, il en faudrait 30 000, c'est-à-dire *plus* que le *tout*, aux deux enfants naturels, et le cousin aurait... 6 000 francs à leur payer de sa poche! — Ce second système conduisant ainsi à l'absurde, et notre article ne permettant pas même d'en discuter un troisième (puisqu'il n'a que deux sens possibles et non trois), c'est donc bien au premier qu'il faut s'en tenir.

155. Il est vrai que plusieurs jurisconsultes, pour s'ouvrir un libre champ, prétendent que notre article ne règle pas, même implicitement, le cas de plusieurs enfants naturels, cas auquel le législateur, selon eux, n'aurait pas même songé. Mais ce point de départ est manifestement faux. Le Code, en effet, avant de préciser dans notre article la quotité du droit, pose son principe dans l'article précédent en disant que *les enfants naturels* (au pluriel), *lorsqu'ils ont été reconnus*, ont droit sur les biens *de leur père* (au singulier) *ou mère;* en sorte qu'il s'agit bien des enfants multiples d'un même auteur. De même, devant le Corps législatif, dans l'analyse de cet art. 756 et aussi de notre art. 757, on a dit (756) que *les enfants naturels* ont un droit qui se borne aux biens

---

tenant, pour le dernier enfant naturel, il faut prendre le tiers d'une portion, retrancher ce tiers du total, et partager le reste également entre tous les autres; puis, pour l'avant-dernier, lui donner le tiers d'une des portions qu'on vient de trouver, attribuer au dernier, à la place de ce qu'il avait eu d'abord, une part égale à celle qu'on trouve pour l'avant-dernier, et réunir ces deux parts pour les retrancher du total. On continuera ainsi jusqu'à ce qu'on arrive au premier enfant naturel, dont la portion définitive sera attribuée à chacun de tous les autres; toutes les parts réunies seront retranchées du total, et le reste sera donné à l'enfant légitime (s'il y avait plusieurs enfants légitimes, ce reste serait partagé entre eux). De cette manière, et dans l'hypothèse (posée par M. Duranton) d'un enfant légitime ayant 72 000 francs à partager avec cinq enfants naturels, on trouvera pour chaque enfant naturel 7 832 fr. 11 c., au lieu de 9 333 fr. 33 c. que trouve M. Duranton, lequel s'est trompé dans l'opération que nécessite le système dont il s'agit.

des *père* et *mère* (au singulier), et que (757), à côté des descendants légitimes, ce droit *des enfants naturels* se réduit au tiers de la portion qu'*ils auraient* reçue *s'ils avaient été légitimes* (Fenet, XII, p. 230).

D'ailleurs, et surabondamment, les systèmes présentés par ces jurisconsultes portent tous avec eux leur condamnation... Le plus recommandable est incontestablement celui que M. Gros, avocat à Lyon, propose dans la remarquable brochure qu'il vient de publier sous le titre de *Recherches sur les droits successifs des enfants naturels*. Aussi logique et aussi juste qu'il est ingénieux, ce système de *répartition* est d'ailleurs d'un calcul fort simple, puisqu'il se réduit toujours à faire un nombre de portions égal au chiffre que l'on trouve en triplant le nombre des enfants légitimes, et en y ajoutant celui des enfants naturels, plus deux, pour donner ensuite une de ces portions à chaque enfant naturel. Or, ce système est encore contraire à la pensée du Code, puisque, dans le cas de six enfants naturels concourant avec un enfant légitime, il donnerait aux premiers les six onzièmes des biens, plus de moitié; en sorte que l'*enfant légitime* aurait alors *moins* que ce qui est attribué par la loi, dans le même cas, à un simple *frère* du défunt.

C'est donc bien le premier système qui est celui de la loi, comme le proclame la généralité des auteurs (1).

IV. — 156. Si l'enfant naturel se trouvait en concours tout à la fois avec des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre, il aurait droit à moitié dans la première ligne, et à trois quarts dans l'autre, malgré l'opinion contraire de M. Duranton (VI, 287).

Le seul élément de décision qu'on puisse invoquer ici contre l'enfant naturel, c'est le texte de notre article, qui déclare que l'enfant n'aura que moitié quand le défunt *laisse des ascendants*. Mais les principes de la matière ne permettent pas de prendre ces paroles au pied de la lettre... Si, par exemple, les ascendants renonçaient ou se trouvaient indignes et que la succession passât en entier à un cousin, n'est-il pas clair que l'enfant aurait les trois quarts, quoique le défunt laissât des ascendants? L'article signifie donc que l'enfant aura moitié *si la succession est prise par des ascendants*, et trois quarts si elle est prise par des collatéraux. Or, maintenant, nous avons vu, sous l'art. 733, que toute succession échue aux troisième et quatrième ordres d'héritiers (ascendants ou collatéraux ordinaires) subit une *fente* qui la coupe en deux successions, l'une pour les héritiers paternels, l'autre pour les maternels; tellement qu'un héritier paternel du quatrième ordre, si éloigné qu'il soit, prend sa succession, malgré la présence d'un héritier maternel du troisième ordre, lequel ne peut prendre que la sienne : il y a alors deux successions, pour chacune desquelles on applique séparément les règles de la loi, sans quoi le parent du troisième ordre exclurait nécessairement celui du quatrième.

(1) Chabot (nº 3); Delvincourt (t. II); Toullier (IV, 252); Loiseau (p. 624); Duranton (VI, 275); Malpel (nº 161); Favard (vº Succ., p. 4); Dalloz (vº Succ., p. 318); Zachariæ (IV, p. 208).

Ainsi, quand le défunt a pour héritiers un aïeul d'une ligne et un cousin de l'autre, son patrimoine est fendu par la loi en deux successions : une première succession passe à l'ascendant, une seconde passe au collatéral ; et puisque notre article veut que l'enfant naturel prenne moitié dans la succession dévolue aux ascendants, et trois quarts dans celle que recueillent des collatéraux, l'enfant aura donc moitié vis-à-vis de l'aïeul et trois quarts vis-à-vis du cousin (1).

758. — L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible.

157. Quand le défunt ne laisse aucun parent légitime jusqu'au douzième degré, ou que ceux qui pourraient exister sont indignes ou renonçants, l'enfant naturel a droit à la totalité de la succession. Mais, bien entendu, on ne pourrait pas transporter ici le raisonnement que nous venons de faire sous l'article précédent contre M. Duranton, et prétendre que l'enfant aura droit à la totalité de la succession attribuée à une ligne, par cela seul qu'il n'y a pas de parents de cette ligne et qu'il n'existe que des ascendants ou des collatéraux simples de l'autre ligne. On sait, en effet, que, quand il n'y a aucun parent dans une ligne, le principe de la fente en deux successions disparaît, et il n'y a plus qu'une succession unique, offerte aux parents de l'autre ligne (art. 756, alin. 2; 733, alin. 3).

759. — En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

SOMMAIRE.

I. Il ne s'agit que des descendants *légitimes* de l'enfant naturel. Erreur de Maleville, Favard, Delvincourt et M. Duranton.

II. Ces descendants ne peuvent venir que par représentation; donc, si leur auteur vivait, ils seraient exclus même par le fisc. Erreur de M. Vazeille.

I. — 158. La loi suppose ici que l'enfant naturel est mort avant le père (ou la mère) qui l'a reconnu, et elle déclare que ses descendants, s'il en a laissé, pourront venir exercer, sur la succession du père naturel, les droits qu'il exercerait lui-même s'il vivait encore. Mais ce n'est pas à tous les descendants de l'enfant naturel qu'est accordé ce droit de le représenter; c'est seulement à ses descendants légitimes. En effet, tout descendant naturel est formellement exclu par cette déclaration précise de l'art. 756, que « la loi n'accorde aucun droit aux bâtards sur les biens des parents de leurs père ou mère. »

(1) *Conf.* Chabot (n° 13); Toullier (IV, 256); Delvincourt (t. II); Dalloz (*Succ.*, ch. 3); Vazeille (n° 8); Poujol (n° 25); Amiens, 23 mars 1854. *Contrà :* Favard (*Rép.*, v° Succ.); Belost-Jolimont (sur Chabot, art. 757, obs. 3); Beautemps-Beaupré (*De la portion de biens disponible*, t. I, n° 251); Aubry et Rau (t. V, § 605); Demolombe (t. II, n° 76); Bordeaux, 5 mai 1856 (Dev., 56, II, 673).

Et pourtant, Maleville, Favard (v° Success., sect. 4), Delvincourt (II) et M. Duranton (VI, 295), adoptent une opinion contraire. Ils veulent que notre art. 759 apporte une exception à l'art. 756, et ils fondent leur décision sur la discussion qui a eu lieu au conseil d'État.

Il est bien vrai que MM. Berlier et Cambacérès, sans bien se comprendre eux-mêmes probablement, dirent que « l'enfant naturel n'est pas héritier, mais qu'il a *une créance* sur les biens de son père et que cette créance doit passer à ses propres enfants naturels avec la réduction qu'entraîne leur qualité ; que, dès lors, ceux-ci auront le tiers d'un tiers, c'est-à-dire un neuvième, dans la succession de leur aïeul... » Il est vrai aussi que personne ne fit de réflexion sur ces assertions, et que l'article fut adopté sans qu'on dît rien davantage (Fenet, XII, p. 30). Mais peut-on conclure de là que le conseil d'État adopta les idées fausses des deux conseillers? ne doit-on pas en conclure bien plutôt que le Conseil ne les trouva pas dignes d'une discussion? Nous ne balançons pas à adopter ce dernier sentiment; et il nous paraît évident que si le Conseil avait entendu apporter une exception à la disposition si énergique qu'il venait de porter dans l'art. 756, il s'en serait expliqué autrement et aurait pris la peine de rédiger notre article en conséquence. Et en effet, si les enfants naturels *d'un enfant naturel* pouvaient venir à la succession de leur aïeul par exception à l'art. 756, quels sont donc les enfants naturels qui ne le pourraient pas et qui resteraient sous la règle de ce même article? Ce seraient les enfants naturels *d'un enfant légitime!* A coup sûr le résultat serait étrange, et M. Duranton avoue en effet qu'il est bien extraordinaire. Mais c'est parce que ce résultat serait trop extraordinaire qu'on ne peut par l'induire du silence gardé par le Conseil sur les idées bizarres de deux de ses membres. D'ailleurs, d'après l'idée de MM. Berlier et Cambacérès, les enfants naturels de l'enfant naturel n'auraient dû prendre *qu'une fraction* de la part de celui-ci; or, notre article ne parle que des descendants pouvant réclamer tous les droits fixés pour cet enfant naturel : donc, si leur idée avait été admise par le Conseil, il aurait fallu un amendement à l'article. Aucun amendement n'ayant même été proposé, la question est par là même décidée. Enfin, l'article ayant été adopté et soumis au Corps législatif sans contenir aucune dérogation formelle à l'art. 756, il s'ensuit qu'il a été décrété dans le sens qu'il offrait par sa combinaison avec cet art. 756, et que c'est dans ce sens qu'il doit nous régir comme loi (1).

II. — 159. C'est seulement *en cas de prédécès de l'enfant naturel* que ses descendants légitimes peuvent venir à la succession de leur aïeul; ils n'y viennent donc que par représentation et non de leur chef. M. Vazeille, qui admet ce principe, comme tous les auteurs, en nie cependant une conséquence immédiate et évidente. Il enseigne (n° 2) contre Chabot (n° 4) et M. Dalloz (*loc. cit.*) que si l'aïeul ne laisse

(1) *Conf.* Chabot (n° 1) ; Toullier (IV, 259) ; Loiseau (p. 645) ; Dalloz (ch. 4) ; Vazeille (n° 1); Poujol (n° 2).

aucun parent habile à succéder, les enfants légitimes de son enfant naturel encore vivant, et qui serait renonçant ou indigne, pourront prendre la succession, à l'exclusion de l'État, et même à l'exclusion du conjoint du défunt.

C'est là une erreur palpable et qui ne se conçoit même pas quand on a une fois posé le principe, incontestable d'ailleurs, qu'adopte M. Vazeille. En effet, on ne peut venir à une succession que 1° de son chef, ou 2° par représentation; or, M. Vazeille reconnaît avec nous que ces enfants ne peuvent jamais venir de leur chef, *jure proprio;* d'un autre côté, puisque leur père est supposé vivant, ils ne peuvent pas venir par représentation : comment donc viennent-ils?... — M. Vazeille s'appuie sur un argument qui n'est qu'un cercle vicieux évident. Les art. 767 et 768, dit-il, n'appellent le conjoint et l'État qu'à défaut de parents et *d'enfants naturels;* or, cette dernière expression comprend les descendants légitimes de l'enfant naturel..... Oui, elle les comprend quand ils viennent à sa représentation; mais elle ne les comprend pas quand ils veulent venir de leur chef, puisque, de leur chef, ils ne sont pas successeurs. En un mot, les art. 767 et 768 appellent le conjoint et l'État après tous autres successeurs; or, le descendant de l'enfant naturel n'est successeur qu'au moyen de la représentation, puisque « on ne peut pas (nous copions M. Vazeille) étendre à lui l'avantage de la vocation directe, et qu'il n'est jamais admis *jure suo.* »

760. — L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section II du chapitre VI du présent titre.

SOMMAIRE.

I. Différence entre l'imputation et le rapport.
II. La somme à imputer doit se joindre à la masse des biens pour calculer la part de l'enfant naturel. Erreur de Chabot et M. Poujol.
III. Il ne peut pas y avoir dispense de l'imputation. — Observation et renvoi à l'art. 848.

I. — 160. Nous avons déjà dit que tous héritiers venant à une succession sont obligés de rapporter à la masse les dons qu'ils peuvent avoir reçus du défunt pour les partager avec leurs cohéritiers. Or, comme l'art. 843, qui proclame cette obligation, ne parle que des héritiers, et que la loi refuse cette qualité aux enfants naturels et à leurs descendants, notre article impose à ceux-ci, par une disposition spéciale pour eux, une obligation analogue, en déclarant que tout ce qu'ils ont reçu devra être *imputé* sur ce qu'ils ont à prendre.

La différence de nom n'est pas la seule qui existe entre le *rapport* dû par les héritiers légitimes, et l'*imputation* à laquelle les successeurs irréguliers sont soumis. Ainsi, l'héritier est quelquefois tenu de rap-

porter en nature l'immeuble qu'il a reçu; et quand il est dispensé de ce rapport réel, son rapport fictif et en moins prenant se fait d'après la valeur que le bien présentait lors de l'ouverture de la succession (art. 858 et 860); au contraire, le successeur irrégulier devant seulement imputer ce qu'il a reçu sur ce qu'il doit prendre, il ne remettra jamais le bien en nature dans la masse à partager, et c'est *ce qu'il a reçu,* c'est-à-dire la valeur du bien au jour qu'il l'a reçu, qu'il imputera. Par exemple, que le défunt ait donné, en 1830, à l'un de ses enfants légitimes et à son enfant naturel, chacun une maison valant 20000 francs, et qu'au jour de l'ouverture de la succession les deux maisons aient augmenté de 5000 francs; dans ce cas, l'enfant légitime devra rapporter la maison en nature, ou subir sur sa part une déduction de 25000 francs; l'enfant naturel, au contraire, n'aura à prendre en moins, sur ce qui doit lui revenir, que 20000 francs, prix de la maison au jour qu'il l'a reçue. Il en serait de même, réciproquement, si la valeur des maisons avait diminué de 5000 francs au lieu d'augmenter.

On conçoit la raison de cette différence : l'héritier légitime étant obligé, en principe, à rapporter l'immeuble lui-même, il est juste que, quand on le dispense de ce rapport réel, il en paye l'équivalent, c'est-à-dire la valeur qu'a cet immeuble au moment qu'il devrait le rapporter; au contraire, l'enfant naturel ne devant pas rapporter le bien, mais seulement fournir une somme de..., le montant de sa dette s'est trouvé fixé à l'instant même de la donation.

Une autre différence résultant de la même cause, c'est que, si l'immeuble donné venait à périr avant la mort du donateur, l'enfant naturel ne devrait pas moins imputer la valeur qu'il avait quand il l'a reçu, tandis que l'enfant légitime, dans le même cas, ne serait tenu d'aucune obligation (art. 855). Et, en effet, l'obligation de rapporter naissant contre l'héritier légitime au moment de l'ouverture de la succession, et cette ouverture n'ayant lieu qu'à un moment où l'immeuble n'existe plus, l'obligation ne peut pas naître faute d'objet; l'enfant naturel, au contraire, étant uniquement débiteur d'une somme d'argent, la perte de l'immeuble ne modifie en rien son obligation.

En un mot, l'enfant naturel recevant l'immeuble sans aucune obligation possible de le rapporter jamais, il en est donc propriétaire irrévocable; et dès lors il doit subir les conséquences mauvaises de cette qualité, comme il en recueille les avantages.

160 *bis*. Nous supposons, dans tout ceci, que le bien donné est un immeuble; car si c'était de l'argent ou autres choses mobilières, la position de l'héritier légitime et de l'enfant naturel serait la même. Alors, en effet, l'héritier lui-même (art. 868) ne s'acquitte de son obligation qu'en prenant moins, et le montant de sa dette se calcule sur la valeur qu'avaient les choses données au moment de la donation : son prétendu rapport n'est alors qu'une imputation.

II. — 161. Mais il faudrait bien se garder d'induire des principes qui viennent d'être indiqués l'idée fausse qu'en tirent Chabot (n° 2) et

M. Poujol (n° 1). « Les biens donnés à l'enfant naturel, disent-ils, sont sortis irrévocablement du patrimoine du père et n'y doivent pas rentrer; donc, on ne peut pas les compter dans la masse sur laquelle la part de cet enfant doit se calculer. Ainsi, soit un enfant légitime, un enfant naturel qui a reçu 1 200 francs, et une somme de 12 000 francs laissée par le défunt pour tous biens : l'enfant naturel, disent ces auteurs, n'aura droit à un sixième que sur les 12 000 francs; sa part sera donc de 2 000 francs; et comme il a déjà reçu 1 200 francs, il n'en aura plus que 800 à recevoir. » C'est là une erreur; car l'enfant étant débiteur vis-à-vis de la succession d'une somme de 1 200 francs, cette succession comprend donc véritablement 13 200 francs, et son sixième, calculé sur cette somme, étant de 2 200 francs, c'est encore 1 000 francs qui doivent lui revenir.

III. — 162. La fin de notre article dit qu'on imputera *ce qui serait sujet à rapport,* d'après les art. 843 et suivants. Mais il ne faudrait pas prendre cette proposition à la lettre; car, d'après ces articles, les choses données avec dispense de rapport, ou avec clause de préciput, ou avec certaines circonstances qui indiquent une dispense tacite, ne sont pas sujettes à rapport par l'héritier légitime, et cependant les choses données de la même manière à l'enfant naturel devraient être imputées. L'enfant naturel, en effet, ne peut jamais retenir un don, en venant en outre prendre sa part à la succession; car l'art. 908 le déclare incapable de rien recevoir au delà de ce qui est marqué pour lui par l'art. 757. Il ne peut donc pas y avoir dispense d'imputation, comme il peut y avoir dispense de rapport. — Quand, au contraire, l'affranchissement de l'obligation de rapporter vient, non pas d'une dispense de rapport, mais de circonstances qui ne permettent pas de regarder comme constituant une libéralité les avantages qu'a pu obtenir l'enfant, il est clair qu'alors l'obligation d'imputer n'existerait pas plus que celle de rapporter. C'est ce qui aurait lieu dans le cas des art. 852, 853 et 854 (1).

Remarquons, en terminant, que l'imputation imposée aux descendants de l'enfant naturel (venant à sa représentation, puisqu'ils ne peuvent pas venir autrement) ne l'est pas seulement pour les dons qu'aurait reçus l'enfant qu'ils représentent, mais aussi pour les dons qu'ils auraient pu recevoir eux-mêmes. Ceci ne peut être douteux en présence de ces termes de notre article : « L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer..... tout ce qu'*ils ont reçu.* » Nous reviendrons sur cette idée en expliquant l'art. 848.

761. — Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la

---

(1) L'enfant naturel n'est pas tenu d'imputer sur sa part successive les cadeaux de noce ou présents d'usage qui lui ont été faits. Cass., 13 janv. 1862 (Dev., 62, I, 225; *J. Pal.*, 62, 557).

part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

SOMMAIRE.

I. C'est à la moitié de sa part ordinaire, et non à la moitié de sa réserve, que l'enfant peut être ainsi réduit. Erreur de Grenier et de Toullier (reconnue par M. Duvergier).

II. Cette réduction n'est possible qu'avec le consentement de l'enfant. Erreur de Toullier (reconnue par M. Duvergier), de M. Duranton, de M. Pont et de la jurisprudence.

III. Conséquences de cette règle combinée avec les art. 791 et 1130.

IV. La donation faite en vue de la réduction ne produirait pas son effet si le défunt ne laissait pas d'héritiers légitimes. Erreur de Delvincourt.

I. — 163. Dans l'intérêt réciproque de ses héritiers légitimes et de son enfant naturel, la loi permet au père de celui-ci de l'écarter de sa succession, en lui donnant pendant sa vie une portion de ce qu'il aurait dû y prendre. De cette manière, les héritiers légitimes ne se voient enlever qu'une très-faible partie des biens; et l'enfant naturel, de son côté, obtenant du vivant de son père des biens qu'il n'aurait eus qu'à sa mort, a le grand avantage de pouvoir les utiliser immédiatement pour se créer une position. Ce moyen aura d'ailleurs pour résultat tout naturel de diminuer, sinon d'éteindre, les haines que les héritiers portent souvent aux malheureux bâtards.

Mais la loi met à l'exercice de cette faculté plusieurs conditions. Il faut que ce qui est ainsi donné à l'enfant naturel ne soit pas moindre que la moitié de ce qu'il aurait eu dans la succession; puis il faut que l'enfant l'ait reçu du vivant du père.

Et d'abord, il faut que l'objet donné soit au moins la moitié de la portion légale de l'enfant. Toutefois, comme il n'est pas facile de calculer exactement cette moitié, l'enfant qui se trouverait avoir reçu moins ne pourrait pas, lors de l'ouverture de la succession, faire déclarer nulle et non avenue la mesure prise vis-à-vis de lui, et prétendre à sa part entière, comme si rien n'avait été fait (sauf l'imputation de ce qu'il aurait reçu); il pourrait seulement réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. Le second alinéa de notre article est formel à cet égard. Quant au point de savoir si, et dans quels cas, cette annulation de la donation faite pourrait être prononcée, parce que l'objet donné était par trop minime, nous l'examinerons au numéro suivant; nous devons examiner auparavant une autre difficulté qui se présente ici.

164. Nous verrons, dans l'explication des art. 913 et 914, au titre suivant, que l'enfant naturel a une réserve qui est toujours une fraction de celle qu'il aurait s'il était légitime, et que, dès lors, il ne peut jamais

être réduit à ne rien avoir des biens de ses père ou mère. Or, on s'est demandé si c'est à la moitié de cette réserve, ou seulement à la moitié de sa part ordinaire, qu'il peut être réduit par le moyen que donne notre article. Ainsi, soient deux enfants légitimes, un enfant naturel et un patrimoine de 120000 francs : faut-il dire que la part de l'enfant naturel étant du tiers de 40000 francs ou 13333 francs, c'est à 6666 francs que notre article permet de le réduire? ou bien peut-on dire que cet enfant ayant pu être réduit, s'il eût été légitime, à une réserve d'un quart, c'est-à-dire à 30000 francs, et pouvant l'être dès lors, comme enfant naturel, au tiers de ces 30000 francs, c'est-à-dire à 10000 francs, c'est à la moitié de ces 10000 francs que notre article permet d'abaisser sa portion?... Toullier (IV, 262) et Grenier (*Donat.*, II, 674) adoptent cette dernière opinion; mais nous ne saurions nous ranger à leur avis, et nous pensons avec M. Duranton (VI, 301) et M. Vazeille (n° 6) que le père ne peut pas faire ainsi concourir les deux causes de réduction : l'esprit et le texte de la loi nous paraissent contraires à cette idée.

Ce sont des règles bien sévères déjà contre l'enfant naturel, bien favorables aux enfants légitimes, que celles qui permettent de réduire sa part d'une succession de 120000 francs à 10000 francs à prendre au décès, ou à 6 666 francs à recevoir entre-vifs; et nous ne pouvons pas croire que l'idée du législateur ait été qu'on pût appliquer successivement ces deux réductions pour abaisser davantage encore ce dernier chiffre. Et en effet, le texte de notre article veut que l'enfant ait la moitié de ce qui lui est attribué *par les articles précédents*. Il est vrai que plus tard le législateur, par l'art. 913, est venu permettre un autre moyen de réduction, moyen général, commun pour les enfants naturels et les héritiers légitimes. Que suit-il de là? que le père, qui n'a qu'un moyen de diminuer les droits ordinaires d'un enfant légitime, en a deux entre lesquels il peut choisir pour diminuer ceux de l'enfant naturel; mais rien, ni dans notre titre, ni dans le titre suivant, ne l'autorise à l'emploi simultané de ces deux moyens. Veut-il le réduire sans lui rien donner avant sa mort? qu'il use de l'art. 913. Veut-il le réduire au chiffre le plus bas possible, en faisant pour cela un sacrifice de son vivant? qu'il invoque notre art. 761. Mais rien ne lui permet d'aller plus loin. Notre article, en effet, ne dit pas que l'enfant pourra n'avoir que la moitié *de la portion quelconque qu'il devrait avoir au décès*, mais bien la moitié de la portion ordinaire telle qu'elle est marquée *par les articles précédents*.

Ici, au surplus, M. Duvergier se prononce nettement et proclame franchement l'erreur de Toullier. « Évidemment, il se trompe, dit-il... Les deux modes de réduction ne peuvent avoir lieu simultanément. » (1)

(1) *Sic :* Massé et Vergé (t. II, § 369, p. 279); Aubry et Rau (t. V, § 686, p. 590). *Contrà :* Toulouse, 29 avr. 1845; Cass., 31 août 1847; Paris, 17 janv. 1865 (Dev., 65, II, 2; *J. Pal.*, 65, 9).

II. — 165. Maintenant, il faut que l'enfant *ait reçu,* du vivant du père, la moitié à laquelle on veut le réduire; il faut que la condition formellement exprimée par le père, que l'enfant serait réduit à moitié, ait été volontairement acceptée par cet enfant, qui a dû examiner si le don ainsi fait lui était aussi avantageux que ce qu'il pourrait trouver au décès. Il est vrai que plusieurs auteurs et arrêts décident le contraire (1); mais leur doctrine est inexacte, et les arguments sur lesquels on l'appuie se réfutent facilement.

On invoque d'abord la grande sévérité du Code à l'endroit des bâtards pour en induire que la pensée du législateur a dû être de permettre contre eux le mode de réduction que nous repoussons; mais ce premier raisonnement n'est qu'une pétition de principe, et on ne peut pas argumenter du degré prétendu de sévérité de la loi, quand c'est précisément ce degré de sévérité qui est en question. On ajoute que le droit de réduire ainsi l'enfant, sans son consentement, à une portion très-minime, est la conséquence naturelle de la faculté qu'a le père de le réduire même *à rien,* en ne le reconnaissant pas; mais cette idée est complétement fausse. D'une part, en effet, le père, si l'idée était vraie, devrait être libre de réduire l'enfant même au tiers ou au quart; or, la loi lui défend de le réduire à moins de moitié. D'un autre côté, la faculté d'écarter entièrement l'enfant, en s'abstenant de le reconnaître, n'existe pas pour la mère (l'enfant pouvant faire constater judiciairement la maternité); or notre article met le père et la mère sur la même ligne. — On invoque encore les travaux préparatoires du Code, lors desquels il a été dit que la faculté établie par notre article serait un moyen *de retenir les enfants dans le devoir*. Mais ces mots s'expliquent bien aussi avec la nécessité d'obtenir l'assentiment de l'enfant, puisque le besoin qu'a cet enfant de recevoir quelque argent pour se créer un avenir le déterminera facilement à se soumettre à la réduction, et que ses parents auront ainsi le moyen *de le retenir dans le devoir* par la menace de ne lui donner que sous cette réduction ce qu'ils lui donneraient sans réduction s'ils étaient satisfaits de lui. Et c'était si bien là le sens de la phrase, que le rapport dans lequel elle se trouve avait précisément pour auteur Chabot, l'un des auteurs qui professent comme nous la nécessité du consentement de l'enfant (Fenet, XII, p. 194).

Et maintenant la raison de décider est que l'attribution à l'enfant, du vivant de son auteur, d'une partie de la succession de celui-ci, ne peut se faire que par une donation entre-vifs, et que cette donation ne peut s'accomplir que par l'acceptation de l'enfant. En vain on a essayé de dire que l'acte pourrait être regardé comme un testament anticipé dans son exécution. Il est trop évident que, le testament étant l'acte par lequel la personne ne dispose que pour le temps où elle ne sera plus et qui est toujours révocable à sa volonté, l'acte dont il s'agit ici, et par

(1) Toullier (IV, 262); Duranton (VI, 330); Pont (*Rev. de lég.*, 1846, I, p. 88, et le *Droit* du 24 sept. 1856); Massé et Vergé (t. II, § 369, p. 278); Bressoles (*Rev. bibliog.*, t. III, p. 75). Rej., 2 avr. 1835; Toulouse, 29 avr. 1845; Cass., 31 août 1847; Metz, 27 janv. 1853 (Dev., 25, I, 243; 45, II, 49; 54, II, 721).

lequel le disposant se dessaisit actuellement et irrévocablement, est bien une donation entre-vifs. Aussi Toullier ne trouve pas d'autre moyen de soutenir sa thèse que de dire qu'en cas de refus on pourrait faire rendre un jugement *ordonnant que le don sera tenu pour accepté!...* Un jugement déclarant qu'une donation *est suffisamment* ACCEPTÉE, *vu que le donataire* LA REFUSE, c'est à coup sûr curieux; mais nous ne voyons pas comment ce pourrait être légal, et le concours volontaire de l'enfant nous paraît dès lors indispensable (1).

III. — 166. Et puisque cette réduction ne peut s'effectuer que par le consentement réciproque de l'auteur et de l'enfant, il y a donc là une convention, un marché sur une succession qui n'est pas encore ouverte, une renonciation, de la part de l'enfant, à la succession d'une personne encore vivante; or, les renonciations et stipulations de ce genre étant prohibées en principe par les art. 791 et 1130, il s'ensuit que notre art. 761 constitue une exception à la règle de ces articles, et que du moment qu'on irait au delà de ce qu'il permet, on retomberait sous le coup de la prohibition générale. Donc, si la donation n'attribuait pas à l'enfant la moitié de ce à quoi il a droit d'après les articles 757 et 758, le consentement, même très-formel, qu'il aurait donné à ne pas réclamer le supplément de sa moitié, serait complétement nul, et ce supplément pourrait également être réclamé par lui au décès du donateur.

Mais si l'enfant, en acceptant moins que la moitié, n'avait pas renoncé à son supplément, la donation produirait-elle nécessairement son effet, si modique que fût l'objet reçu? Nous ne le pensons pas; il faut que le don soit d'une partie notable de la moitié qui doit être fournie. Ainsi, quand l'enfant doit avoir 12 000 francs dans la succession, il est clair que pour le réduire à 6 000 il ne suffirait pas de lui donner cent écus, avec 5 700 francs à prendre ensuite au décès. En vain on voudrait argumenter du consentement de l'enfant; car, encore une fois, l'enfant ne peut pas consentir valablement ce qui n'est pas permis par notre article, et il est évident, par la pensée et par le texte même de cet article, qu'il entend parler de dons d'une certaine importance. — Les tribunaux pourraient donc, selon les circonstances, juger que la donation faite était trop minime, et que l'enfant peut prendre sa part entière dans la succession en imputant cette donation.

IV. — 167. On s'est demandé si la donation portant réduction à la moitié produirait également ses effets, dans le cas où le père (ou la mère) viendrait à mourir sans aucun héritier légitime?... Évidemment non. Ainsi, quand l'auteur, après avoir fait cette réduction, a vu mourir tous ses parents, son enfant naturel prendra la totalité de la succession en vertu de l'art. 758, sans que le conjoint du défunt ou l'État puissent en réclamer la moitié. Le but de notre article est connu; il a

---

(1) *Conf.* Maleville, Chabot (n° 3); Grenier (II, 676); Favard (v° Succ.); Malpel (n° 163); Vazeille (n° 7); Demante (*Prog.*, II, 80); Poujol (n° 9); Zachariæ (IV, p. 315); Duvergier (sur Toullier); Demolombe (*Rev. prat.*, t. III, p. 209, et *Succ.* t. II, n° 105); Aubry et Rau (t. V, § 605).

été suffisamment expliqué au conseil d'État et au Corps législatif; il se devine d'ailleurs par lui-même. C'est dans l'intérêt de la famille légitime que la réduction est permise; elle ne peut donc pas produire d'effet, quand cette famille n'est pas là pour l'invoquer.

Et il en serait ainsi alors même que la donation portant réduction aurait été faite et acceptée à un moment où l'auteur n'avait déjà plus de parents; la clause de réduction serait nulle et l'enfant prendrait également tous les biens. En vain dirait-on que l'auteur a évidemment voulu réduire son enfant à une moitié, pour donner l'autre moitié à son conjoint ou à l'État, et qu'il avait bien le droit de le vouloir ainsi. Oui, sans doute, il avait le droit de le vouloir; mais il fallait qu'il exprimât sa volonté dans les formes légales, c'est-à-dire qu'il fît un testament pour léguer la moitié de sa fortune à son conjoint (ou même à l'État, si tel était son caprice). Mais, quant à retirer cette moitié à l'enfant par une convention avec cet enfant, il ne l'a pas pu dans les circonstances actuelles, puisque la renonciation d'une personne à tout ou partie d'une succession non encore ouverte est nulle en principe, et qu'il n'y a d'exception dans notre article qu'autant que la renonciation doit profiter à la famille légitime.

Delvincourt tombe donc dans l'erreur quand il *pense* (sans dire pourquoi) que la clause de réduction serait sans effet pour le fisc, mais valable au profit du conjoint. Elle serait nulle pour l'un comme pour l'autre, comme l'a très-bien dit M. Vazeille (n° 12).

762. — Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux.

La loi ne leur accorde que des aliments.

SOMMAIRE.

I. Il n'y a lieu d'appliquer notre article qu'autant que la filiation adultérine ou incestueuse est connue par la force des choses, attendu que l'on ne peut jamais invoquer la reconnaissance qui en serait faite. Renvoi à l'art. 335. Erreur de Merlin, Toullier, Delvincourt et M. Vazeille.

II. Lorsque la libéralité faite à un enfant contient, dans le même acte, la reconnaissance du bénéficiaire comme enfant adultérin ou incestueux du disposant, la libéralité ne peut pas pour cela être annulée comme fondée sur une cause illicite. Erreur de la Cour de cassation.

I. — 168. La loi prend en pitié les enfants dont la naissance est due à la faiblesse; mais elle ne devait pas mettre sur la même ligne ceux qui sont le fruit d'un crime. Les enfants qui doivent le jour à un inceste ou à un adultère sont donc écartés de toute participation à la succession de leurs auteurs; seulement ils peuvent réclamer, de ceux qui recueillent cette succession, des aliments proportionnés à leurs besoins et à l'importance de la succession.

Mais, pour que notre article puisse s'appliquer, pour que l'enfant qui se présente à une succession puisse être écarté comme adultérin ou incestueux, il faut qu'il soit légalement connu pour tel; et l'on ne

voit pas, au premier coup d'œil, comment la connaissance légale de cette qualité peut être acquise en face des art. 335 et 342, qui proscrivent toute reconnaissance volontaire et toute recherche judiciaire d'une pareille filiation... La solution de cette difficulté a été donnée sous l'art. 335, où nous avons vu qu'il existe, en dehors du cas de reconnaissance, plusieurs circonstances dans lesquelles la filiation adultérine ou incestueuse se trouvera légalement prouvée par la force même des choses. C'est alors, et alors seulement, que les successeurs quelconques du défunt pourront argumenter de notre article, pour écarter un enfant de la succession; et lui, réciproquement, pourra l'invoquer aussi pour réclamer des aliments.

169. Nous avons aussi réfuté, au même endroit, la doctrine de ceux qui enseignent que ces reconnaissances sont bien défendues en principe, mais que cependant, quand elles ont eu lieu en fait, elles peuvent être invoquées pour ou contre l'enfant. Les arguments présentés dans ce sens aboutissent toujours à accepter, comme efficaces, les reconnaissances d'enfants adultérins ou incestueux; or, l'art. 335 n'admettant pas ces reconnaissances, le système dont il s'agit, quoi qu'on puisse imaginer pour l'étayer, trouvera toujours là sa condamnation. Aussi notre doctrine, professée par la majorité des auteurs, est-elle admise par la jurisprudence de la plupart des Cours d'appel et surtout de la Cour de cassation, qui a rendu dans ce sens de nombreux arrêts pendant plus de vingt-cinq années.

169 *bis*. Cependant, le dernier auteur qui ait écrit dans le sens contraire, M. Vazeille, espérait encore un changement de jurisprudence dans la Cour de cassation : « Elle est revenue de plus loin », écrivait-il avant 1832; et en 1837 il disait : « Un arrêt de rejet, du 4 janvier 1832, a enfin répondu à notre attente. »

C'était une fausse joie : M. Vazeille avait mal compris cet arrêt, et la Cour suprême a continué de juger que toute reconnaissance d'enfants adultérins ou incestueux est absolument nulle et ne peut produire aucun effet, soit pour les écarter d'une succession en vertu de notre article, soit pour annuler, en vertu de l'art. 908, les libéralités qui leur seraient faites. — Il est vrai que la Cour de cassation, par cet arrêt de 1832 et depuis encore, a déclaré nulles des libéralités faites aux enfants dont il s'agit; mais elle l'a fait sans porter atteinte au principe que nous défendons ici, et en entrant dans une nouvelle voie que nous allons apprécier au numéro suivant.

La Cour, indignée, et avec raison, de l'impudence révoltante de ceux qui viennent proclamer leur paternité coupable *dans l'acte même de libéralité,* a cherché et a cru trouver un moyen légal d'annuler des actes aussi scandaleux sans violer l'art. 335. Elle a dit, qu'en fait, la proclamation de la paternité (ou de la maternité) adultérine ou incestueuse, inscrite dans l'acte même de libéralité, était l'équivalent de cette proposition : « Je donne ou je lègue à telle personne, parce qu'elle est mon enfant adultérin ou incestueux » ; qu'ainsi le fait, vrai ou faux, mais affirmé par le disposant, d'une filiation criminelle, était

déclaré par lui être *la cause de sa disposition;* et que, par conséquent, cette disposition était nulle, aux termes des art. 1131 et 1133, comme ayant une cause illicite. L'examen des trois arrêts de 1832, 1840 et 1841, fait comprendre parfaitement le système de la Cour suprême et l'erreur que M. Vazeille a commise quand il a cru que celui de 1832 admettait *la validité de la reconnaissance* à l'effet, soit d'annuler les libéralités, soit d'écarter de la succession. La Cour de cassation, dans ces arrêts et dans plusieurs autres qu'elle a rendus depuis, tient énergiquement que la reconnaissance est impossible; qu'intervenue en fait, elle n'existe pas en droit; et c'est uniquement comme donnant à la libéralité une cause illicite, qu'elle annule les dons quand la filiation est indiquée par l'acte même (1).

II. — 170. Mais ce nouveau moyen d'annulation est-il légal? et s'il respecte le principe de l'art. 335, respecte-t-il également le sens de l'art. 1131?... Nous le voudrions bien sincèrement; mais nous ne le pensons pas. Nous le voudrions, car nous sommes aussi indigné que la Cour suprême du cynisme de ces hommes qui viennent faire trophée de leur immoralité jusque dans l'acte même par lequel ils enrichissent le fruit de leur crime; et nous croyons que, pour ces hommes abrutis et sans cœur, il eût été nécessaire de frapper par l'argent : c'est chez eux la seule fibre sensible. Mais la loi, selon nous, ne le permet pas; et le système produit par la Cour de cassation ne repose que sur une fausse interprétation de l'art. 1131, lequel, par les mots *cause d'une obligation,* n'entend pas ce que supposent les arrêts dont nous parlons.

On n'entend pas par *causes* des obligations leurs principes générateurs, qui sont les contrats, les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits et la loi; car, dans ce sens, toute obligation aurait une cause, tandis que la cause, comme la loi l'entend dans l'art. 1131, n'existe que pour les obligations que la personne s'impose volontairement : aussi cet art. 1131, qui déclare que l'obligation sur une cause fausse ou illicite ne peut avoir aucun effet, n'est-il écrit que dans le titre des obligations *conventionnelles.* — La cause de l'obligation volontaire, c'est le *motif immédiat* qui détermine la personne à s'imposer l'obligation; tout motif plus éloigné que ce motif immédiat, et qui est lui-même la cause de celui-ci, n'est plus la *cause de l'obligation* et ne doit pas se prendre en considération. Sans doute ce motif se trouve être aussi le motif, la cause de l'obligation; mais il en est une cause médiate, une cause *de la cause;* or, c'est seulement de cette dernière, de la cause *immédiate,* que parle l'art. 1131.

Prenons des exemples... Dans le cas d'une vente, quand je m'oblige à vous livrer ma maison en toute propriété, moyennant la somme de 30 000 francs que vous devez me payer, le motif immédiat qui me détermine à m'obliger de vous livrer ma maison, c'est le désir de recevoir les 30 000 francs que vous me promettez; eh bien, c'est là qu'est la cause

(1) Dev., 1832, I, 145; 1841, I, 117; 1841, I, 140; 1846, I, 721; 1847, I, 30; 1847, I, 562.

de mon obligation : ainsi, pourquoi me suis-je obligé? parce que j'ai voulu avoir 30 000 francs. Maintenant, pourquoi ai-je voulu avoir 30 000 francs? C'est ce qu'il importe peu de savoir. La réponse à ce second *pourquoi* nous indiquerait la cause de la cause, c'est-à-dire la cause médiate et primitive, et ce n'est pas de celle-là qu'il s'agit. Ainsi, que j'aie voulu avoir 30 000 francs pour me faire 1 500 francs de revenu, au lieu de 800 francs que j'avais auparavant; ou que ce soit pour donner cette somme aux pauvres; ou que ce soit pour payer l'infamie d'un homme qui, au moyen de cette somme, se charge d'assassiner mon ennemi, tout cela importe peu à savoir; et du moment que la cause de mon obligation, c'est-à-dire son *motif immédiat,* n'a rien d'illicite, cette obligation est valable, quoiqu'il puisse y avoir de l'immoralité dans le motif primitif qui m'a déterminé, dans la cause médiate de la convention que j'ai formée. — Réciproquement, votre obligation de me payer 30 000 francs a pour cause la livraison de l'immeuble à laquelle je suis tenu envers vous. Pourquoi vous êtes-vous obligé à me payer? c'était pour avoir la maison. Mais pourquoi vouliez-vous avoir la maison? c'est ce qu'il importe peu de rechercher.

En examinant ce qui se passe dans les contrats synallagmatiques (c'est-à-dire ceux dans lesquels il y a obligation équivalente de part et d'autre), on voit que toujours la *cause* d'une des obligations se trouve dans ce qui fait l'*objet* de l'autre obligation.

171. Tout le monde est d'accord sur ces idées. Tout le monde admet également, et c'est évident, en effet, que dans les actes de libéralité, la cause de l'obligation que s'impose le disposant est dans la volonté de faire du bien au bénéficiaire. Ainsi, pourquoi ai-je fait une donation entre-vifs ou un legs au profit de Marie? c'est parce que j'ai voulu enrichir Marie et accomplir envers elle un acte de générosité : voici la cause de mon obligation, son principe immédiat. Maintenant, pourquoi ai-je voulu enrichir Marie? c'est ce qu'il importe peu de savoir : que ce soit parce qu'elle m'a longtemps servi avec fidélité ou parce qu'elle a été ma concubine, parce qu'elle est ma nièce ou parce qu'elle est ma fille adultérine, c'est ce qu'on ne doit pas rechercher, attendu que ce n'est pas dans la réponse à ce second pourquoi que se trouve la cause de l'obligation (1).

La Cour de cassation, en appelant ici *cause de l'obligation* le motif premier et médiat, tandis qu'on ne doit donner ce nom qu'au motif immédiat et dernier, a donc fait une fausse application de l'art. 1131. Sa doctrine, du reste, avait été présentée déjà par Merlin (v° Filiation, n° XX); et M. Vazeille lui-même avoue (n° 2, alin. 2) qu'elle n'est pas admissible. « Merlin, dit-il, a fait usage des moyens de cause fausse ou illicite, qui ont donné prise à la critique, et qui sont en effet sans valeur, si la reconnaissance doit être réputée non avenue... En déclarant qu'il n'y a pas de preuve de paternité, on considère le donateur

(1) Merlin (*Quest.*, v° Causes des obligat.); Toullier (VI, 167); Delvincourt (t. II); Duranton (X, 326); Zachariæ (II, p. 474).

et le donataire comme étrangers l'un à l'autre ; et trouvant la donation *déterminée par l'affection*, on n'a pas besoin de vérifier *la cause de ce sentiment.* » M. Vazeille a bien vu que l'affection est le motif déterminant de la donation, qu'elle en est la cause, et que, par conséquent, rechercher la cause de ce sentiment, ce serait considérer *la cause de la cause* de l'obligation.

Il faut donc reconnaître que la seule peine que la loi inflige aux auteurs d'enfants adultérins ou incestueux, c'est, comme nous le disions sous l'art. 335, de ne pouvoir les nommer légalement leurs enfants; de tenir toujours non avenue en droit la connaissance acquise en fait de la filiation de ces enfants ; d'empêcher énergiquement toute divulgation légale de ces parentés honteuses, en effaçant toute reconnaissance qui peut s'en trouver faite. Tel est évidemment le système tout moral adopté par le Code ; et c'est violer la loi, d'une manière ou d'une autre, que de chercher à frapper par l'argent, hormis le seul cas où la filiation se trouve connue en justice par la force même des choses (1).

763. — Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.

172. Cet article, qui ne fait qu'indiquer une règle qu'on aurait facilement devinée, l'exprime d'ailleurs d'une manière incomplète. Il est clair, en effet, que pour régler les aliments dus aux enfants adultérins ou incestueux il faudra aussi, et avant tout, prendre en considération les besoins de ces enfants ; et puis, ce n'est pas seulement du nombre et de la qualité des héritiers *légitimes* qu'il faudra se préoccuper, c'est aussi du nombre et de la qualité des héritiers imparfaits ou successeurs irréguliers. Ainsi, de même que le chiffre des aliments devra être plus élevé avec un seul enfant légitime qu'avec trois ou quatre, plus élevé avec des ascendants ou des frères ou sœurs qu'avec des enfants, et plus élevé encore avec des collatéraux simples qu'avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés, de même aussi il devrait être plus élevé avec des enfants naturels qu'avec des héritiers légitimes, plus élevé avec un conjoint qu'avec des enfants naturels, plus élevé enfin avec l'État qu'avec le conjoint. Notre article devrait donc dire que « les aliments seront réglés eu égard aux besoins de l'enfant, aux facultés de la succession, au nombre et à la qualité des successeurs.

Et puisque ces aliments doivent se mesurer tout d'abord sur les besoins de l'enfant, il serait clair qu'il ne lui serait rien dû s'il se trouvait à l'abri du besoin pour quelque cause que ce fût.

764. — Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession.

(1) M. Devilleneuve, dans une longue et remarquable annotation de l'arrêt de 1846, donne pleine adhésion à nos idées (Dev., 1846, I, 723-725).

173. Ainsi que nous venons de le dire, l'enfant n'a aucun droit à des aliments, quand il n'est pas dans le besoin; c'est ce que proclame l'article 208 en disant (pour un autre cas, il est vrai; mais qu'importe?) que les aliments doivent s'accorder dans la proportion du besoin de celui qui les demande et de la fortune de celui qui les doit. Donc, quand l'un des parents aura fait apprendre à l'enfant un art mécanique, ou bien (quoique la loi ne le dise pas) quand il lui aura donné un établissement commercial ou une profession libérale fournissant à ses besoins, ou bien encore quand il lui aura assuré des aliments d'une manière quelconque; dans ces différents cas, il est clair que l'enfant n'aura rien à réclamer, ni contre la succession de ce parent, ni contre la succession de l'autre. Il en serait de même si un état quelconque ou tout autre moyen de subsistance avait été fourni à l'enfant par quelque personne que ce fût; car l'enfant qui n'a pas besoin d'aliments ne peut demander d'aliments à personne. Que si, au contraire, l'état qu'on avait procuré à l'enfant ou les moyens de subsistance qu'on lui avait donnés sont venus à défaillir et ne fournissent pas à ses besoins, il est clair encore qu'il aura droit à des aliments.

Notre article, qui est rédigé d'une manière trop étroite et qui n'envisage qu'une des faces de l'idée à exprimer, aurait donc dû être remplacé par cette proposition générale et bien simple : L'enfant ne pourra pas réclamer d'aliments, quand, par une cause quelconque, il se trouvera n'en pas avoir besoin.

§ 2. — De la succession des enfants naturels.

765. — La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre.

SOMMAIRE.

I. La succession de l'enfant naturel passe d'abord à ses descendants légitimes ou naturels, d'après les règles ordinaires. Grave erreur de M. Duranton.

II. A défaut de descendants, elle passe à ses père et mère d'après notre article. Observations et renvois.

I. — 174. Il s'agit ici de la succession laissée par un bâtard ; et les premiers successeurs dont la loi nous parle par rapport à lui, ce sont ses père et mère légalement connus. Mais il est clair que ces père et mère ne sont pas les successeurs les plus favorables et que les enfants du défunt doivent passer avant eux : aussi notre article n'appelle-t-il les père et mère qu'autant que le défunt serait mort *sans postérité*. Si notre article commence par les père et mère du défunt, c'est que sa postérité se trouve appelée déjà par les dispositions antérieurement écrites dans les art. 745, 757, 758, etc., et que, pour cette postérité, il n'y avait rien de nouveau à dire.

En effet, quand l'enfant naturel laisse en mourant des enfants légitimes, il est clair que ces enfants, conçus en mariage, sont des héritiers

proprement dits, jouissant de la disposition de l'art. 746, tout comme si leur père avait été légitime lui-même ; car la bâtardise de leur père ne les rend pas bâtards, eux. Donc, ces enfants ou leurs descendants légitimes, si eux-mêmes étaient prédécédés, viendraient à la succession, soit de leur chef, soit par représentation, et d'après toutes les règles expliquées plus haut pour les descendants légitimes.

Si maintenant, au lieu de descendants légitimes, le défunt laissait des enfants naturels, comme la bâtardise du défunt l'empêche d'avoir alors aucun héritier légitime (puisqu'un bâtard ne peut pas avoir d'autres parents légitimes que des descendants), il s'ensuit que ces enfants naturels recueilleraient toute la succession, aux termes de l'art. 758, qui appelle l'enfant naturel à la totalité des biens quand son père ne laisse aucun parent légitime au degré successible.

Il est étrange que M. Duranton n'ait pas compris ceci, et qu'il ait pu enseigner (VI, 336) que des enfants naturels du défunt, se trouvant en face des père ou mère naturels de celui-ci, n'auront que moitié, en vertu de l'art. 757. Il est clair comme le jour que cet art. 757, quand il donne aux bâtards moitié, un tiers ou trois quarts, selon qu'ils concourent 1° avec des descendants, ou 2° avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés, ou 3° avec des collatéraux ordinaires, ne parle que des descendants, ascendants, ou collatéraux *légitimes*. Or, puisque le défunt, étant bâtard, ne peut avoir aucun ascendant ni collatéral légitime, et que, par hypothèse, il n'a pas non plus de descendants de cette qualité, il est clair que ses enfants naturels auront toute la succession. L'article 758 ne permet pas le doute à cet égard (1).

175. Que si le défunt a laissé tout à la fois des descendants légitimes et des enfants naturels, ceux-ci prendront, comme d'ordinaire, le tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes.

176. Nous avons dit que les enfants légitimes d'un enfant légitime du défunt bâtard viendraient à la succession de celui-ci. Il en serait de même des enfants légitimes d'un enfant naturel de ce défunt, lesquels sont appelés par l'art. 759 : seulement il y aurait cette différence, que les enfants légitimes de l'enfant légitime pourraient, selon les cas, venir tantôt par représentation, tantôt de leur chef, tandis que les enfants légitimes d'un enfant naturel ne pourraient venir que par représentation de leur père prédécédé, ainsi qu'on l'a vu sous cet art. 759.

Mais quant aux enfants *naturels* d'un enfant (soit naturel, soit légitime) du défunt, ils ne pourront jamais venir à sa succession ; l'art. 756 s'y oppose, puisqu'il déclare que *les enfants naturels,* quelle que soit la qualité de leurs père, mère et autres ascendants, n'ont *aucun droit sur les biens des parents de leurs père ou mère.*

177. Comme on le voit, la succession laissée par un bâtard se règle *en tous points* comme celle d'une personne légitime, lorsqu'elle passe

(1) Maleville, Chabot (n° 3) ; Toullier (IV, 269, 20) ; Delvincourt (t. II) ; Poujol (n° 1) ; Dalloz (ch. 4) ; Vazeille (n° 3) ; Demante (*Pr.*, II, 84) ; Malpel (n° 164). Ces deux derniers seuls, au surplus, paraissent avoir saisi la vraie raison de décider.

à des descendants. Et cela devait être, car la circonstance que le défunt était bâtard ne change rien à la qualité de ses descendants; or, pour fixer les droits des successeurs, c'est la qualité de ces successeurs, et non celle du défunt, qu'il faut considérer. Si la succession du bâtard présente des règles nouvelles quand elle passe à d'autres parents que des descendants, ce n'est pas précisément parce que le défunt était bâtard, c'est parce que ces autres parents sont eux-mêmes nécessairement de simples parents naturels. Ceci nous explique pourquoi le législateur, en arrivant aux successions laissées par les bâtards, commence de suite par parler de leurs ascendants, en faisant abstraction de leur postérité. Voici, en deux mots, la marche du Code :

D'abord, on ne doit jamais considérer que la qualité des successibles, sans s'occuper de celle du défunt. Ceci posé, ce qui concerne les héritiers enfants légitimes, ou descendants légitimes d'eux, est expliqué dans l'art. 754 ; ce qui concerne les enfants naturels se trouve dans les art. 757 et 758 ; les enfants légitimes de ces enfants naturels ont leur règle dans l'art. 759; tous autres descendants sont repoussés par l'article 756 ; — quant à des ascendants ou collatéraux légitimes, le défunt bâtard n'en peut pas avoir. — Il ne resterait donc à parler que des successibles ascendants naturels ou collatéraux naturels : c'est ce que viennent faire nos deux art. 765 et 766, le premier pour les ascendants, le second pour les collatéraux.

II. — 178. Nous arrivons maintenant à l'explication de notre article. Il attribue la succession du bâtard mort sans postérité à ses père et mère légalement connus, chacun pour moitié, ou pour le tout à un seul, si l'un seulement est connu ou encore existant. Nous parlons des auteurs *légalement connus* et non pas, comme le fait la loi, de ceux qui *auront reconnu* l'enfant ; car on sait que la déclaration judiciaire de maternité, et celle de la paternité, dans le cas où elle est permise, produisent le même effet qu'une reconnaissance volontaire.

C'est seulement pour les biens ordinaires du défunt, et non pas pour ceux qui lui auraient été donnés par l'un de ses auteurs, que notre article appelle les père et mère chacun pour moitié. On a vu, en effet, sous l'art. 747, n° II, que pour ces biens donnés, le parent donateur succéderait seul, à l'exclusion de l'autre auteur.

178 *bis*. Nous avons annoncé déjà, et nous établirons plus tard (art. 913 et suiv.), que l'enfant naturel a droit à une réserve sur la succession de ses auteurs ; nous verrons au même lieu que ce droit n'appartient pas aux ascendants naturels vis-à-vis de leur enfant.

766. — En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants.

SOMMAIRE.

I. Délation de la succession aux collatéraux naturels. Ici encore le patrimoine se divise en deux successions.

II. Succession aux biens venus de l'ascendant. Elle ne passe qu'aux descendants légitimes de cet ascendant; mais ils l'ont à l'exclusion de l'autre ascendant, et elle appartient à tous les ascendants, de quelque degré qu'ils soient, venant par représentation. Dissentiment avec Grenier et M. Malpel. — Sur quels biens frappe cette succession. Renvoi aux art. 747 et 351.

III. Succession aux biens ordinaires. Elle ne passe jamais aux frères et sœurs naturels, enfants légitimes. Erreur de M. Duranton. — Elle suit la règle de l'article 752. — Elle appartient aux frères et sœurs enfants naturels et à leurs descendants, mais légitimes seulement. Dissentiment avec Chabot et M. Vazeille.

IV. Observations sur les deux art. 765 et 766.

I. — 179. Après s'être occupée des ascendants naturels du *de cujus,* la loi arrive à ses collatéraux naturels; et ici encore elle divise le patrimoine laissé par le bâtard en deux successions distinctes : celle des biens ordinaires, et celle des biens venus de ses auteurs; l'une passe aux autres enfants naturels des auteurs du bâtard défunt, l'autre à leurs enfants légitimes.

II. — 180. Et d'abord, pour les biens venus de l'ascendant, ils passent aux *enfants légitimes* de cet ascendant, enfants que la loi appelle ici, fort improprement, *frères et sœurs légitimes* du défunt. Nous disons improprement, car ce défunt bâtard n'a pas de frères ou sœurs légitimes. Il ne peut avoir de parents légitimes, ainsi qu'on l'a dit déjà, que parmi ses propres descendants : tous ses parents, ascendants ou collatéraux, sont nécessairement pour lui des parents naturels.

Ainsi, les biens provenant de l'ascendant retournent, à son défaut, à ses enfants légitimes... Nous disons que ce retour a lieu pour les enfants légitimes de l'ascendant, au seul défaut de cet ascendant, et sans qu'il soit besoin que l'autre ascendant du bâtard soit aussi prédécédé. En vain, pour soutenir l'idée contraire, on argumenterait, comme font plusieurs arrêts (1), de la rédaction de notre article, qui dit que les biens passent aux frères et sœurs légitimes en cas de prédécès des *père et mère ;* il est clair que cette phrase n'a pour but que d'exprimer simultanément pour les deux ascendants une idée qu'il faut appliquer distributivement à l'un et à l'autre. Et, en effet, si l'on entendait l'article dans le sens que nous combattons, il faudrait dire aussi que les biens reçus des *père et mère,* sans distinction, vont comme tels à tous les enfants légitimes de ces père et mère, sans distinction également; en sorte que les enfants légitimes de la mère, alors même qu'ils seraient étrangers au père, prendraient les biens provenant de ce père, et réciproquement les enfants du père prendraient les biens reçus de la mère qui ne leur est rien. N'est-il pas évident que la succession spéciale de notre article n'a pour but que de faire revenir aux enfants légitimes ce que

(1) Dijon, 1er août 1818; Riom, 4 août 1820, et Paris, 27 nov. 1845 (*J. Pal.*, t. I, 1846, p. 224).

la présence du bâtard aujourd'hui défunt avait fait sortir de leur patrimoine, et que, dès lors, les biens venant de l'un des auteurs ne doivent passer qu'à ses enfants légitimes ?

S'il pouvait exister quelques doutes à cet égard, ils seraient levés par le recours aux travaux préparatoires. Notre article, en effet, n'existait pas dans le projet ; et il a été demandé lors de la discussion au Conseil par Tronchet et Cambacérès, « pour présenter aux enfants légitimes une compensation de ce qu'ils ont perdu dans la succession de leur père, par la part qui a été donnée à leur frère naturel. » (1)

181. Un point plus délicat est celui de savoir si ce droit de succession spéciale n'appartient qu'aux enfants légitimes du premier degré du donateur, ou si les enfants de ceux-ci peuvent aussi l'exercer par représentation. La représentation est-elle admissible dans ce cas ? C'est là qu'est la difficulté. — Ainsi, nous admettons sans hésiter que les petits-enfants légitimes de l'auteur commun ne pourraient pas venir *de leur chef :* il s'agit d'une succession exceptionnelle, et pour laquelle, dès lors, on ne peut pas dépasser les termes de la loi ; or, la loi n'appelle que les *frères et sœurs* légitimes, c'est-à-dire les *enfants légitimes* de l'ascendant au premier degré. Mais si l'on admet la représentation, son effet étant de faire monter les représentants dans le degré du représenté, les petits-enfants deviendront des enfants ; les descendants des *frères et sœurs légitimes,* pour parler comme l'article, seront, par la fiction de la loi, des frères et sœurs légitimes, et ils pourront dès lors invoquer cet article. Or, la représentation doit-elle être admise ?... Il y a controverse sur ce point (2) ; mais on nous paraît n'avoir bien saisi la difficulté ni de part ni d'autre.

Des deux côtés, on a vu là une question identique à celle que nous avons discutée sous l'art. 757, n° II, pour savoir si les descendants des frères et sœurs légitimes d'un défunt, quand ils concourent avec un enfant naturel, le réduisent à la moitié comme les frères et sœurs eux-mêmes, ou s'ils lui laissent trois quarts comme de simples collatéraux. Mais les deux questions sont loin de se ressembler. S'il y avait analogie, nous ne dirions pas que ce point est délicat, et nous n'hésiterions pas, par les motifs indiqués sous cet art. 757, à qualifier d'erreur la décision de MM. Grenier et Malpel.

Mais ici la question est autrement délicate. Car les parents que la loi appelle sous le nom impropre de frères et sœurs légitimes, et les descendants de ceux-ci, ne sont évidemment que des parents naturels du défunt. Leur succession n'est pas une succession légitime et ordinaire ; c'est une succession extraordinaire et anormale, qui ne résulte pas des principes généraux écrits dans les art. 750 et autres du chapitre III ; une succession profondément irrégulière, qui n'existerait point si notre

(1) Fenet (XII, p. 31 et 34). *Conf.* Chabot (n° 4) ; Duranton (VI, 338) ; Malpel (n° 164) ; Vazeille (n° 2) ; Richefort (III, p. 22).

(2) *Nég.* Grenier (*Donat.*, II, 677) ; Malpel (n° 164). *Aff.* Chabot (n° 5) ; Toullier (IV, 269, 4°) ; Duranton (VI, 377) ; Vazeille (n° 3) ; Poujol (n° 3).

article n'était venu l'organiser en dehors du système ordinaire. Que signifie donc le renvoi que Chabot, Toullier, M. Poujol et autres font aux arguments donnés sous l'art. 757 ? Et comment M. Duranton peut-il dire que, quoique l'on soit ici en succession irrégulière, on n'y est pas en ce qui concerne les enfants ou descendants légitimes du donateur?... Il n'aurait pas écrit ceci, s'il avait su qu'en demandant cet article le consul Cambacérès expliquait que les enfants légitimes n'auraient là qu'un *secours extraordinaire* pour être indemnisés de la perte que leur a causée le passage des bâtards, et qu'ils ne viendraient pas *avec le titre d'héritiers* (Fenet, p. 34).

La question reste donc entière; mais nous croyons fermement qu'elle doit se décider par l'affirmative.

La loi, s'associant à la pensée probable du père de famille, veut que le passage de l'enfant naturel, aujourd'hui mort sans postérité, ne nuise pas aux enfants légitimes, et que ceux-ci reprennent, au décès de cet enfant, les biens dont sa présence les avait privés. Or, la loi, toujours d'après la pensée qu'elle suppose au père de famille, déclare qu'au décès d'un enfant ses descendants montent à sa place; aux yeux de la loi, les petits-enfants deviennent enfants du premier degré par la mort des enfants, leurs auteurs. Il est donc dans l'esprit évident du législateur que ces petits-enfants recueillent partout les droits qu'auraient les enfants prédécédés; et, par conséquent, ils devront prendre, dans la succession de l'enfant naturel, les biens provenus du père, comme les enfants eux-mêmes les prendraient s'ils vivaient encore. — Et, en effet, voyez ce qui pourrait arriver s'il en était autrement. Supposons que le père du bâtard *de cujus* eût deux enfants légitimes, dont l'un est prédécédé laissant un petit-enfant. Si ce petit-enfant ne peut pas exercer la représentation, on sera conduit à un résultat aussi étrange qu'inique. En effet, l'exclusion de ce petit-enfant ne saurait profiter aux frères naturels appelés à la succession ordinaire, puisque ceux-ci n'ont pas plus de droit sur les biens venus du père, quand il existe un seul enfant légitime, que quand il en existe plusieurs; c'est donc l'unique enfant légitime du premier degré qui profiterait seul de l'exclusion de son neveu, et qui prendrait en entier les biens venus du père. Or, ce résultat est en opposition flagrante avec les vues du législateur; car, si la présence momentanée d'un enfant naturel, mort ensuite sans postérité, ne doit pas nuire à l'enfant légitime, elle ne doit pas non plus le faire gagner; elle ne doit pas lui faire avoir pour le tout des biens qu'il n'aurait eus que pour moitié s'il n'avait pas existé d'enfant naturel.

Nous adoptons donc, contre Grenier et M. Malpel, la conclusion (mais non les motifs) des autres auteurs cités plus haut. — Il est, au reste, assez étrange que l'un de ces auteurs, M. Vazeille, se trouve en opposition avec nous sur la question, ci-dessus relatée, de l'art. 757. Comment notre confrère, qui accorde la représentation aux enfants des frères et sœurs ici, où elle s'induit seulement de l'esprit de la loi, peut-il la dénier dans le cas de l'art. 757, où elle résulte non-

seulement d'inductions analogues, mais aussi *de textes positifs?...* (1)

182. Voyons maintenant sur quelles choses doit frapper la succession spéciale dont il s'agit ici. C'est, d'après notre article, sur les biens que le défunt avait reçus du père ou de la mère; et le droit s'exercera: 1° sur les biens qui se trouvent en nature; 2° sur les actions en reprise qui pourraient exister; 3° sur le prix encore dû des biens aliénés. C'est-à-dire que ce droit s'exercera dans les mêmes circonstances que celui de l'art. 747. Mais que faut-il entendre par ces biens *reçus* des père ou mère? S'agit-il seulement de ceux que l'ascendant a pu donner au défunt par un acte exprès de libéralité; ou bien aussi de ceux que ce défunt aurait recueillis dans la succession de l'ascendant? C'est certainement de tous que notre article entend parler, puisque son but est de restituer aux enfants légitimes ce que la présence de l'enfant naturel leur avait enlevé. Notre article a pour objet d'accorder aux enfants légitimes, par rapport aux enfants naturels, le même droit que leur donne l'art. 351 par rapport à des enfants adoptifs. La discussion du conseil d'État ne laisse pas de doutes là-dessus.

Dans le projet, en effet, la succession du bâtard, à défaut de ses père et mère, avait été dévolue, en masse et sans aucune distinction, à tous les enfants légitimes ou naturels de ces père et mère. Lors de la discussion, certains conseillers voulaient qu'on écartât tous ces enfants pour laisser passer la succession au fisc. Après diverses observations de MM. Treilhard, Regnaud, Defermon et autres, M. Cambacérès proposa d'appeler les enfants légitimes à la partie de la succession qui proviendrait de l'ascendant, et son idée fut admise. « On ne leur donnerait point, dit le consul, la totalité de la succession. A la vérité, le fisc n'est pas favorable; mais, comme il a la charge des enfants naturels, il est bon aussi qu'il leur succède quelquefois; et *quand la partie de la succession qui provenait du père est rendue aux enfants légitimes*, la préférence du fisc n'a plus rien d'odieux. — Le Conseil adopte la proposition du consul. » (Fenet, XII, p. 34.)

III. — 183. Nous arrivons à la succession ordinaire du bâtard qui ne laisse ni père ni mère légalement connus. Cette succession comprend, selon les cas, ou 1° seulement les biens ne provenant ni du père ni de la mère, ou 2° ceux provenant de l'un des auteurs, lorsque nul enfant légitime de cet auteur n'existe, ou enfin 3° les biens provenant des deux auteurs, lorsqu'il n'existe de descendant légitime ni de l'un ni de l'autre. Cette succession est alors déférée aux autres enfants naturels, légalement connus, du père ou de la mère du *de cujus*. Ainsi, alors même qu'il existe des enfants légitimes, soit du père, soit de la mère, soit de tous deux, ces enfants, après qu'ils ont pris les biens provenant de leur auteur respectif (ou même sans avoir rien pris, s'il n'y a pas de biens venant de cet auteur), sont exclus par les enfants naturels issus des mêmes ascendants qu'eux.

---

(1) *Voy.* Cass., 1er juin 1853; Richefort (*État des fam.*, t. III, n° 456); Aubry et Rau (t. V, § 608).

Cette règle peut étonner au premier coup d'œil. Car s'il est vrai que le fils légitime d'une personne ne soit pas frère légitime du bâtard de cette personne, il est du moins son frère naturel, aussi bien qu'un autre bâtard de la même personne; et s'il n'est pas plus favorable que ce second bâtard, il semble qu'il l'est au moins autant. Du moment, donc, que la loi voulait bien admettre ici la simple parenté naturelle comme donnant le droit de succession entre frères et sœurs, il semble qu'elle aurait dû l'accorder aux frères et sœurs enfants légitimes, aussi bien qu'aux frères et sœurs enfants naturels... Deux raisons ont décidé le législateur à n'appeler que les frères enfants naturels. La première, c'est qu'ils en auront plus souvent besoin, attendu qu'ils n'ont recueilli qu'une très-petite part de la succession paternelle ou maternelle, dont la presque totalité a passé aux enfants légitimes. La seconde, c'est qu'entre les enfants naturels et les enfants légitimes il n'y aurait pas de réciprocité, comme il y en a entre ces enfants naturels et d'autres enfants naturels comme eux. En effet, notre article n'appelle les frères et sœurs naturels, enfants bâtards, qu'à la succession *d'un enfant naturel;* si donc le défunt était légitime, ses frères et sœurs naturels, enfants bâtards, ne trouveraient aucune vocation ni dans notre article, ni nulle part ailleurs. Or, ces bâtards ne devant pas venir à la succession de leurs frères et sœurs enfants légitimes, la loi n'a pas voulu que ceux-ci vinssent à la leur : la loi a restreint le droit de succession *ordinaire* aux bâtards entre eux.

Et notez que ce n'est pas seulement en face de frères et sœurs enfants bâtards, mais absolument, que les frères et sœurs enfants légitimes se trouvent écartés. C'est évident, puisqu'ils ne sont appelés ni par notre article ni par aucun autre; et l'idée contraire de M. Duranton est une erreur certaine (VI, 339). — La parenté, soit légitime, soit naturelle, n'est un titre de successibilité que dans les limites fixées par la loi. Or, d'après les règles du Code, la parenté légitime produit bien la successibilité pour tous parents, descendants, ascendants ou collatéraux, jusqu'au douzième degré inclusivement; mais il n'en est plus de même pour la parenté naturelle. Là, le Code appelle seulement, — 1° parmi les descendants, les enfants, puis leurs descendants *légitimes,* et alors seulement qu'ils viennent par représentation; — 2° parmi les ascendants, le père et la mère seulement; — 3° parmi les collatéraux, les frères et sœurs enfants naturels (et leurs descendants, ainsi qu'on va le voir); puis aussi les frères et sœurs enfants légitimes et leurs descendants légitimes, mais seulement pour les biens provenant de l'auteur commun. (Encore faut-il, pour que les frères et sœurs naturels, enfants bâtards, soient appelés, que le défunt soit bâtard.) — Donc les frères et sœurs naturels enfants légitimes ne peuvent pas plus être appelés à la succession ordinaire, que ne pourraient être appelés un cousin ou un oncle naturels, ou un parent légitime du treizième degré. Et comment, d'ailleurs, le doute serait-il possible, quand on sait que le conseil d'État n'a fait notre article que sur l'adoption formelle de cette proposition de Cambacérès, que le fisc doit être appelé « quand la partie de la succes-

sion qui provenait du père est rendue aux enfants légitimes? » M. Duranton nous dit en vain : *Fiscus post omnes*. Sans doute, *post omnes;* mais *post omnes successores:* or, ceux dont nous parlons ne sont pas successeurs pour les biens ne provenant pas de leur auteur (1).

184. La loi ne répète pas ici ce qu'elle a dit dans les art. 733 et 754, que la succession devra se partager en deux moitiés, l'une pour les parents paternels, l'autre pour les maternels. Faut-il en conclure que, s'il y avait concours de frères naturels, germains et consanguins ou utérins, ils partageraient tous également? Nous ne le pensons pas... Celui qui est frère du défunt et par son père et par sa mère, ayant ainsi un double titre à la succession, pourquoi n'y prendrait-il pas une double part?... Dans les cas où la parenté naturelle produit le droit de succession comme la parenté légitime, pourquoi ne produirait-elle pas, comme celle-ci, un effet plus grand quand elle est double que quand elle est simple?... Dans le projet, notre section se terminait par un article qu'on a retranché comme inutile, et qui disait : La succession de l'enfant naturel n'est dévolue à ses père, mère, frères ou sœurs, que lorsqu'il a été légalement reconnu; elle est, au surplus, recueillie *conformément aux règles générales* sur les successions (Fenet, XII, p. 32). Nous disons que cet article n'a été retranché que comme inutile, en sorte qu'il ne faudrait pas argumenter de sa suppression; car personne n'a réclamé contre sa disposition; puis, sa première partie, qu'on a retranchée comme la seconde, est d'une application incontestable; puis enfin, dans l'Exposé des motifs, le commissaire du gouvernement répéta devant le Corps législatif, après avoir terminé cette matière : « Au surplus, la loi générale sur les successions sera exécutée. » (2)

Ce ne sont pas seulement les frères et sœurs (enfants naturels) que la seconde partie de notre article appelle à la succession ordinaire du défunt, bâtard; ce sont aussi les descendants de ces frères et sœurs. Mais de quels descendants la loi entend-elle parler? Est-ce seulement de leurs descendants légitimes, ou bien aussi de leurs descendants naturels reconnus?... Chabot (n° 6), M. Vazeille (*ibid.*) et M. Poujol (n° 7) enseignent que la loi n'ayant restreint ici en aucune sorte le sens indéfini du mot *descendants,* sa pensée comprend sans doute les enfants naturels comme les enfants légitimes. Mais cette idée nous paraît inadmissible. — En effet, nous avons établi sous l'art. 759, et les trois auteurs cités admettent comme nous que l'enfant naturel ne peut jamais arriver à la succession de son aïeul légitime; et nous avons vu, sous l'article précédent, que la succession d'un bâtard suit, en ce qui touche les descendants, les mêmes règles que celle d'une personne légitime : donc, un bâtard ne peut jamais prendre la succession du bâtard, son grand-père. Mais, s'il en est ainsi, il ne pourra donc pas, *à fortiori,* prendre

(1) Maleville, Vazeille (n° 7); Poujol (n° 6).
(2) Fenet (XII, p. 150). *Conf.* Chabot (n° 7); Toullier (IV, 269); Delvincourt (t. II); Vazeille (n° 5); Zachariæ (IV, p. 221).

celle d'un bâtard qui est son oncle ou son grand-oncle. Ainsi Pierre, légitime ou bâtard, peu importe, meurt laissant pour tous parents deux parents bâtards, dont l'un est son petit-fils, enfant naturel de son propre enfant naturel; l'autre est son neveu, enfant naturel de son frère naturel : on reconnaît que d'après les art. 756, 759 et 765, le petit-fils ne peut pas succéder; et l'on voudrait que d'après notre article le neveu succédât !!!

185. Au reste, les descendants *légitimes* du frère naturel bâtard, les seuls que puisse appeler notre article, pourraient venir, non-seulement à la représentation de leur père, mais aussi de leur chef, puisque la vocation qu'ils trouvent dans notre article est écrite, absolument et sans aucune condition du prédécès de leur auteur.

IV. — 186. Les différents successeurs dont la loi parle dans cet article et le précédent, étant tous des parents naturels, sont donc tous des successeurs irréguliers; aucun d'eux, par conséquent, n'aura la saisine des biens, et il leur faudrait en demander l'envoi en possession. Par la même raison, aucun d'eux ne serait tenu des dettes *ultrà vires;* ils n'en répondraient que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils prennent, puisqu'ils n'en sont tenus que comme successeurs aux biens, et non comme représentants de la personne.

Ces deux articles font voir que l'art. 723 n'est pas complet quand il dit que les biens d'un défunt vont 1° à ses héritiers légitimes; 2° à ses *enfants* naturels; 3° à son conjoint; 4° enfin à l'État. Ce n'est pas seulement à des *enfants* naturels que les biens peuvent passer; c'est tantôt à des enfants (ou à leurs descendants légitimes), tantôt à des père et mère, tantôt à des frères ou sœurs (ou à leurs descendants légitimes) : au lieu des *enfants* naturels, il fallait parler d'une manière plus générale des *parents* naturels. Au reste, ces différents successeurs, par cela seul qu'ils sont parents, passeront tous avant le conjoint du défunt, et l'on ne conçoit pas que Delvincourt ait eu l'idée d'en placer un entre ce conjoint et l'État. Il peut y avoir discussion sur le point de savoir si tel parent naturel doit ou non venir à la succession; mais une fois qu'il est admis dans la classe des successeurs, il ne peut pas y avoir difficulté sur le rang qu'il doit prendre relativement au conjoint : c'est toujours avant ce conjoint qu'il doit être placé. N'est-il pas évident, par toute l'économie du Code, que la loi établit la successibilité, 1° sur la parenté légitime, 2° sur la parenté naturelle, et en troisième ordre seulement sur le titre d'époux? Notre section, consacrée à tous les parents naturels, tandis que le conjoint n'est appelé qu'avec l'État dans la section suivante, ne le prouve-t-elle pas assez?

Mais, bien entendu, ce n'est pas de la succession laissée par un enfant naturel quelconque qu'il s'agit dans nos deux articles : il ne s'agit que des bâtards simples, et non des enfants incestueux ou adultérins. De même que ces enfants ne succèdent point à leurs parents, de même leurs parents ne peuvent pas leur succéder : les père et mère d'un enfant adultérin ou incestueux, qui se trouve légalement connu par la

force des choses, ne pourraient pas invoquer l'art. 765; ses frères et sœurs (enfants légitimes ou enfants naturels, peu importe), ni leurs descendants, ne pourraient pas invoquer l'art. 766.

187. Ce n'est pas précisément parce que le défunt est adultérin ou incestueux qu'il en est ainsi; car, ainsi qu'on l'a dit plus haut, ce n'est pas la qualité du défunt qu'il faut considérer, mais celle de ses successeurs relativement à lui. Les père et mère d'un enfant adultérin sont pour lui des auteurs adultérins; ses frères et sœurs ou neveux et nièces sont aussi, quant à lui, des parents adultérins : la parenté qui les lie est une parenté adultérine, puisqu'elle a sa source *pour tous* dans l'adultère des père et mère, et il en est de même dans le cas d'inceste. Or, on sait que la loi ne fonde pas le droit de succession sur l'inceste ou l'adultère. C'est d'abord évident pour les père et mère; car, puisque la loi, dans l'art. 762, repousse les enfants, tout innocents qu'ils sont, du crime qu'elle veut punir, comment épargnerait-elle ceux qui en sont coupables? Et maintenant, quant aux collatéraux, on ne peut pas argumenter de leur innocence, quand on voit la loi frapper les enfants, qui sont innocents comme eux. Encore une fois, la loi, sans distinction d'innocents ou de coupables, n'a pas voulu établir le droit de succession sur la parenté qui est le résultat d'un crime. — Le bâtard adultérin ou incestueux ne peut donc avoir de parents, soit légitimes, soit naturels, habiles à lui succéder, que parmi ses descendants (lesquels viendraient comme d'ordinaire, d'après les art. 745, 757, 758, 759) : une fois sa descendance épuisée, il ne peut avoir d'autres successeurs que son conjoint ou l'État; quant à des ascendants ou des collatéraux, jamais. M. Loiseau, qui avait émis une idée contraire dans son Traité, est bientôt revenu de son erreur dans son Appendice.

187 *bis*. Il nous reste à faire une dernière observation. C'est que les successeurs dont il s'agit dans nos deux articles, c'est-à-dire les père et mère ou frères et sœurs naturels, ou les descendants légitimes de ceux-ci, seraient obligés, en venant à la succession, d'imputer sur leur part tout ce qu'ils ont reçu du défunt. Cette règle, à la vérité, n'est écrite nulle part en termes exprès; mais elle ressort assez clairement des principes généraux. En effet, nous verrons plus loin (art. 843 et suiv.) que la loi tient à maintenir l'égalité entre les divers héritiers d'une personne et que, pour cela, elle oblige chacun d'eux au rapport de ce qu'il peut avoir reçu; or, pourquoi n'entendrait-elle pas maintenir cette égalité entre les successeurs irréguliers aussi bien que parmi les héritiers légitimes?... L'analogie est ici toute naturelle, et l'art. 762 indique assez qu'elle est dans la pensée du législateur.

SECTION II.

DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT ET DE L'ÉTAT.

188. Cette section a un objet plus étendu que ne semble l'indiquer sa rubrique. Des sept articles qui la composent, les deux premiers seulement indiquent la vocation du conjoint et de l'État; les cinq autres

s'occupent des obligations imposées soit à l'État, soit au conjoint, soit aux enfants naturels appelés à défaut de parents légitimes. — Après avoir expliqué les textes de la section, il nous faudra, pour compléter cette matière, voir quelles obligations analogues sont imposées, 1° aux enfants naturels concourant avec des parents légitimes; 2° aux père et mère ou frères et sœurs naturels.

767. — Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit.

189. Cet article est rédigé d'une manière incomplète. Les parents légitimes et les enfants naturels ne sont pas les seuls successeurs dont la présence empêcherait le conjoint d'arriver : les père et mère naturels du défunt (pour tous les biens laissés par lui); les frères et sœurs naturels, enfants bâtards, ou leurs descendants légitimes (pour tous les biens aussi); et ses frères et sœurs naturels, enfants légitimes, ou leurs descendants légitimes par représentation (pour les biens provenus de l'auteur commun), passeraient aussi avant ce conjoint. L'article aurait dû dire : « Quand le défunt ne laisse ni parents légitimes jusqu'au douzième degré, ni parents naturels appelés par la loi. » Cette rédaction incomplète tient à ce que le législateur n'a reporté ici sa pensée que sur un défunt légitime. Celui-ci, en effet, n'a pas de père et mère naturels; et s'il a des frères ou sœurs de cette qualité, ils ne lui succèdent pas. — Il était, du reste, inutile de dire que la succession passerait au conjoint *non divorcé;* car un conjoint divorcé n'est plus un conjoint, puisque le divorce brise le mariage. La séparation de corps, au contraire, laissant subsister le lien conjugal, l'époux pour ou contre lequel elle aurait été prononcée n'en succéderait pas moins à son conjoint.

189 *bis*. On a vu sous l'art. 337, n°s II et VII, que la reconnaissance volontaire ou judiciaire, lorsqu'elle a lieu pendant le mariage au profit d'un enfant que son auteur a eu d'une autre personne que son conjoint, ne donne à l'enfant aucun droit de successibilité en face du conjoint ou des enfants du mariage. Cette règle de l'art. 337 doit se combiner avec notre article, en ce qui touche le conjoint, et avec l'art. 757, pour ce qui concerne les enfants légitimes.

189 *ter*. Nous avons vu sous l'art. 202, n° III, que le mariage déclaré nul, mais contracté de bonne foi, produit les effets d'un mariage valable qui viendrait à se dissoudre le jour que la nullité est prononcée. Donc le conjoint, dans ce cas, succédera ou ne succédera pas, selon que la nullité n'aura été prononcée qu'après le décès du *de cujus* ou l'aura été avant. Car s'il a été déclaré nul avant le décès, votre mariage putatif n'existant plus au moment de ce décès, la personne qui vient de mourir n'était pas votre conjoint; elle l'était (par la fiction favorable de la loi) dans l'hypothèse contraire.

768. — A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État.

190. Dans un cas tout particulier, l'État peut se trouver primé par un successeur dont il n'est pas question dans le Code, savoir, l'hospice dans lequel est mort le défunt.

En effet, 1° d'après la loi du 15 pluviôse an 13 (art. 8), lorsqu'un enfant élevé dans un hospice décède avant sa sortie de l'hospice, ou étant encore mineur et sous la tutelle de l'hospice, et qu'aucun héritier ne se présente pour recueillir sa succession, cette succession appartient à l'hospice, à l'exclusion de l'État.

2° Un décret postérieur, du 3-8 novembre 1808, veut que les effets mobiliers apportés dans les hospices par les personnes qui y sont traitées ou entretenues, gratuitement ou non, restent à l'hospice à défaut de successibles et à l'exclusion de l'État.

Le décret va même plus loin; mais en cela il ne pourrait pas s'appliquer. Il veut que, pour les malades traités gratuitement, les effets soient toujours pris par l'hospice comme indemnité, même en présence d'héritiers. Il est clair qu'en ceci le gouvernement a dépassé ses pouvoirs et qu'une semblable règle n'aurait pu être ordonnée que par une loi : l'État a bien pu, au profit des hospices, renoncer à ses propres droits, mais il n'a pas pu briser les droits que les héritiers tiennent de la loi. Tout ce que pourrait faire l'hospice, ce serait de retenir les effets jusqu'au payement de ce qui lui est dû; mais en offrant de faire ce payement, les héritiers, ne fût-ce que le conjoint, pourraient reprendre ce qui appartient au défunt (*voy.* art. 1, n° IV).

769. — Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.

770. — Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur impérial.

I. — 191. Les formes *usitées* dont parle notre article ne sont indiquées nulle part. Le tribunal serait libre de suivre le mode d'affiches et de publications ordonné par la loi pour la vente judiciaire des immeubles, ou d'ordonner celui qu'indique, pour la régie des domaines, une circulaire ministérielle du 8 juillet 1806 (1).

II. — 192. Toullier (IV, 293) pense que l'État, le conjoint et aussi les enfants naturels (que l'art. 773 va déclarer soumis également aux

(1) Demolombe (t. II, n° 211).

règles que nous expliquons ici) ne peuvent être envoyés en possession qu'après avoir prouvé qu'il n'existe aucun successible qui leur soit préférable. Cette idée, selon nous, est erronée : on ne peut pas établir une telle négation, on ne peut pas prouver qu'il n'existe aucune personne de telle ou telle qualité. Comment voulez-vous que *je prouve* que le défunt ne laisse nulle part un enfant naturel reconnu, un cousin du dixième ou douzième degré? Les affiches et publications, les renseignements dont s'entourent le procureur impérial et le tribunal, présentent aux yeux de la loi des garanties suffisantes : le silence qui existe après les publications faites rend au moins incertaine l'existence de successibles plus favorables; et c'est le cas, dès lors, d'appliquer l'art. 137, qui déclare que « s'il ouvre une succession à laquelle soit appelée une personne dont l'existence n'est pas reconnue, la succession doit être dévolue comme si cette personne n'existait pas. » (1)

Il faut rejeter aussi (2) une autre idée de Toullier, qui prétend (n° 292) qu'en attendant le jugement d'envoi en possession, la succession dévolue aux successeurs irréguliers doit être administrée par un curateur, que nomme le tribunal, aux termes de l'art. 811; parce que, selon lui, la succession est alors vacante. C'est une erreur : ce n'est pas parce qu'une succession passe à des successeurs irréguliers qu'elle est en vacance ou en déshérence. — Une succession est *en déshérence* quand il est constant que le défunt ne laisse pas d'héritiers parfaits ou imparfaits (moins l'État, qui existe nécessairement toujours), c'est-à-dire quand il n'a ni parents successibles, ni conjoint; elle est *vacante,* quand elle n'est réclamée par personne, quoiqu'il existe peut-être, ou même probablement, des héritiers réguliers ou irréguliers qui ne la demandent pas (*voy.* l'explication de l'art. 811).

Donc, en face de parents naturels ou d'un conjoint, il n'y a ni vacance ni déshérence possibles; c'est seulement vis-à-vis de l'État qu'il peut y avoir lieu tantôt à l'une, tantôt à l'autre : il y a déshérence, quand l'État constate que le défunt ne laisse aucun autre successeur; il y a vacance, quand l'État reconnaît que probablement il existe, ou du moins qu'il peut exister d'autres successeurs, mais que ces successeurs ne réclament pas.

Ainsi, la succession n'est jamais vacante quand des parents quelconques ou un conjoint viennent la réclamer; et quand c'est l'État qui élève la voix, elle l'est quelquefois seulement. Or, c'est seulement pour les successions vacantes que l'art. 812 exige la nomination d'un curateur. Donc cette nomination, loin d'être toujours nécessaire pour tous les successeurs irréguliers, comme le prétend Toullier, ne l'est jamais pour les parents naturels ni pour le conjoint; et elle ne l'est pour l'État que dans le cas particulier dont s'occuperont plus loin les articles 811 et suivants, et dont on ne parle pas encore. Ici le Code sup-

(1-2) Chabot (n° 3); Malpel (n° 201); Duranton (VI, 352); Dalloz (v° Succ., ch. 4, sect. 3); Vazeille (n° 3); Zachariæ (IV, § 639); Duvergier (sur Toullier); Paris, 26 mars 1835; Cass., 17 août 1840 (Dev., 40, I, 759).

pose qu'il est constaté que le défunt n'a pas d'autres successeurs que l'État; dans cette supposition, l'État, de même que les autres successeurs irréguliers, peut être mis immédiatement en possession provisoire de la succession en attendant le jugement définitif.

771. — L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai, la caution est déchargée.

193. Cet article a pour but de garantir aux successeurs plus proches que celui qu'on envoie en possession, et qui pourraient se représenter plus tard, la restitution des biens auxquels ils ont droit. Pour cela, le Code exige du conjoint et des enfants ou autres parents naturels (article 773 et argum. de cet article), mais non pas de l'État, qui doit toujours être réputé solvable, l'emploi de toutes les valeurs mobilières sujettes à restitution, ou une caution suffisante pour répondre de ces valeurs. Quand il y a emploi, il doit se faire évidemment en acquisition d'indemnité ou en placement sur hypothèque; dans le cas d'une caution, elle doit présenter les conditions générales exigées par les articles 2018 et autres, au titre *Du Cautionnement*.

La caution ou l'emploi ne sont exigés, disons-nous, que pour les valeurs sujettes à restitution. Ainsi le conjoint et les père, mère, frères ou sœurs naturels, doivent donner caution ou faire emploi pour tout le mobilier qu'ils prennent, car il est possible qu'ils aient plus tard à rendre la totalité. Des enfants naturels, au contraire, ne le devraient que pour une partie, puisque, quoi qu'il puisse arriver, il leur resterait toujours une partie des biens.

194. La caution n'est exigée que pour trois ans : après ce délai, elle serait déchargée; et, par conséquent, si, au lieu de cautionnement, il y avait eu emploi, le possesseur pourrait, après ces trois ans, disposer à son gré de la somme placée ou de l'immeuble acquis en emploi, comme il aurait pu disposer des meubles non vendus et cautionnés. Mais il ne faudrait pas croire pour cela qu'après ces trois années l'héritier ou successeur irrégulier plus proche que le possesseur fût déchu de son droit : ce n'est pas comme objets particuliers que l'ayant droit réclamerait ces meubles, ce serait comme partie intégrante de l'hérédité; or, on sait que l'action en pétition d'hérédité ne se prescrit que par trente ans (art. 137, n° V). Après trois ans, le possesseur ne sera plus tenu à la sûreté d'un cautionnement ou d'un emploi; mais il sera toujours tenu à la restitution sous sa responsabilité personnelle. La dette n'aurait plus de garantie spéciale, mais elle existerait toujours.

Quant aux immeubles, leur nature a paru présenter une garantie suffisante : la loi ne s'est pas même préoccupée des dégradations que le possesseur pourrait commettre; elle a pensé qu'il suffisait, dans l'intérêt d'héritiers dont l'existence même est incertaine, de la certitude

de recouvrer l'immeuble, plus l'obligation personnelle du possesseur pour les dégradations.

772. — L'époux survivant ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente.

195. Lorsque la régie, le conjoint, ou aussi l'enfant naturel (article 773), se sont mis en possession des biens sans accomplir les formalités exigées par la loi pour la garantie des droits de successeurs plus proches, ils sont alors en faute : leur possession n'est pas légale ; ils sont possesseurs de mauvaise foi. Mais, bien entendu, ce n'est pas là le seul cas où leur possession puisse être de mauvaise foi ; elle aurait encore ce caractère s'il était prouvé que, tout en accomplissant les formalités légales, ils savaient que la succession appartenait à des parents dont ils avaient soin de tenir cachée l'existence, connue d'eux seuls. Ce dernier cas de mauvaise foi peut exister aussi bien pour des héritiers proprement dits que pour des successeurs irréguliers ; l'autre, au contraire, celui qu'indique notre article, ne peut se présenter que pour ces derniers, puisque les héritiers ne sont pas assujettis aux formalités dont il s'agit ici. — Or, toutes les fois que le détenteur d'une succession appartenant à un autre l'a possédée de bonne foi, il en conserve les fruits, revenus ou intérêts, et n'est tenu de rendre que ceux qui sont échus postérieurement à la demande du véritable héritier, ou postérieurement au moment où il aurait commencé à savoir que la succession ne lui appartenait pas (art. 138). Il aurait droit, en outre, à une indemnité pour les améliorations qu'il aurait apportées aux biens et pour toutes les dépenses utiles qu'il aurait faites dessus.

Au contraire, celui qui aurait possédé de mauvaise foi devra rendre les fruits et revenus qu'il a recueillis ou négligé de recueillir, et payer en outre des dommages-intérêts, soit pour les détériorations qu'il aurait fait subir aux biens, soit pour le tort qu'il aurait causé au véritable maître en le privant sciemment d'une jouissance qui lui appartenait.

Quant à la propriété des biens, nous avons déjà dit et répété que le successeur apparent, n'y ayant aucun droit, ne pourrait pas la transmettre à d'autres, et que toute aliénation ou concession de droits réels pourrait être annulée sur la demande du véritable maître, s'il se présentait avant la prescription accomplie. Or, on sait que cette prescription, qui s'accomplit instantanément pour les meubles, ne se réalise pour les immeubles que par dix, vingt ou trente ans, selon les cas (art. 137, n° V).

773. — Les dispositions des articles 769, 770, 771 et 772, sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents.

196. Ce n'est qu'aux enfants naturels, appelés à défaut de parents légitimes et venant à la succession entière, que sont imposées les formalités ci-dessus. Quand ces enfants viennent en concours avec des héritiers légitimes, c'est à ceux-ci, et non à la justice, qu'ils doivent demander la possession; et leur demande de possession se confond alors avec la demande en partage de la succession. Nous disons que leur demande de mise en possession ou délivrance n'est alors rien autre chose que la demande en partage. Il est certain, en effet, quoi qu'en aient pensé Toullier (IV, 282) et d'autres jurisconsultes, que les enfants naturels, concourant avec les héritiers légitimes, n'ont pas seulement une créance d'argent ou la simple faculté d'exiger un lot *au choix de l'héritier légitime :* la loi leur attribue telle fraction de la succession; ils ont donc le droit de prendre cette fraction en nature et au moyen d'un partage dans lequel leur part, comme toute autre, sera désignée par le sort. M. Duvergier reconnaît cette erreur de Toullier.

On a dû comprendre, du reste, l'utilité des formalités voulues par notre section... Quand des successeurs irréguliers viennent se présenter pour recueillir une succession, il est à craindre qu'il n'existe quelque part des parents inconnus qui pourraient y avoir droit avant eux ou concurremment avec eux. Ainsi, en se plaçant dans l'hypothèse la plus favorable à la non-existence de successeurs, cette non-existence ne serait jamais certaine : supposons une succession laissée par un bâtard en bas âge, et réclamée par l'État qui rapporte les actes de décès des père et mère; dans ce cas, il est certain que le défunt ne peut avoir ni postérité, ni ascendants successibles, ni collatéraux légitimes, ni conjoint, et qu'il ne peut non plus laisser aucun légataire (art. 903); mais comment affirmer avec certitude qu'il n'a pas, soit de son père, soit de sa mère, quelque frère enfant naturel qui devrait exclure l'État?... Il est vrai qu'il eût pu être bon d'imposer ces mêmes formalités aux héritiers légitimes, quand il est à craindre que des parents plus proches qu'eux n'existent quelque part; mais la loi, qui croit devoir plus d'égards aux héritiers qu'aux successeurs imparfaits, n'a pas trouvé nécessaire d'étendre aux premiers les garanties rigoureuses qu'elle exige des seconds.

197. Un point nous reste à examiner : c'est celui de savoir si les formalités dont il est question ici doivent être imposées aux père, mère, frères et sœurs naturels, dont notre section ne parle pas. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, attendu que ces différents successibles ne sont aussi que des successeurs irréguliers, lesquels sont même moins favorables que les enfants naturels. Ceux-ci, en effet, les excluraient toujours; et puisque notre article, par une disposition expresse, les soumet à ces mesures de précaution, comment les autres en seraient-ils dispensés?... On ne pourrait en dispenser que les père et mère venant à la succession d'un enfant naturel, décédé trop jeune pour laisser des enfants. Comme on serait certain alors que le défunt ne laisse ni postérité, ni légataire, ni aucun successeur préférable à ses père et mère, les formalités de notre section deviendraient complétement

inutiles. Il suffirait alors aux père et mère de demander l'envoi en possession par une simple requête.

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

198. L'héritier saisi d'une succession est libre : 1° de consolider en lui, par une acceptation volontaire, les effets de la saisine légale; ou 2° de se dépouiller de sa qualité par une répudiation expresse, afin d'éviter les conséquences désastreuses qu'elle pourrait entraîner; ou 3° de prendre un moyen terme, en n'acceptant que conditionnellement, et en déclarant qu'il n'entend demeurer héritier qu'autant que l'inventaire qu'il fera de la succession lui garantirait des bénéfices; il peut arriver, enfin, 4° que le silence absolu d'héritiers dont l'existence est inconnue, quoique très-possible, laisse dans le doute sur le point de savoir si la succession est, oui ou non, acquise à quelqu'un. La loi prévoit ici ces diverses hypothèses. En conséquence, elle divise ce chapitre en quatre sections, qui traitent successivement :

La première, de l'acceptation pure et simple;
La seconde, de la renonciation;
La troisième, de l'acceptation par bénéfice d'inventaire;
La quatrième, enfin, des successions vacantes.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ACCEPTATION.

774. — Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire.

199. Le bénéfice d'inventaire est la seule modalité, la seule restriction qu'on puisse apporter à l'acceptation d'une succession. Ainsi, on peut dire (car c'est en cela que consiste l'acceptation bénéficiaire) : « Je resterai héritier si le passif de la succession ne dépasse pas son actif. » Mais c'est là l'unique condition qui puisse être mise à une acceptation, laquelle, en dehors de ce seul cas, doit être entièrement pure et absolue.

Ainsi, on ne peut pas dire : J'accepte à la condition que mon cohéritier acceptera aussi, ou sous la condition que l'acceptation qu'il a faite ne serait pas annulée; ou bien : Je me porte héritier, mais pour deux ans seulement, etc., etc. (1).

On sait, du reste, que la succession ne peut jamais être acceptée que bénéficiairement, quand elle est offerte à un mineur (art. 461).

---

(1) La qualité d'héritier est irrévocablement acquise à l'égard de tous les cohéritiers, lors même qu'elle n'aurait été prise que vis-à-vis de l'un d'eux. Rouen, 12 août 1863 (Dev., 64, II, 125; *J. Pal.*, 64, 1161).

775. — Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.

200. A Rome, dans les principes du droit civil, les descendants du défunt étaient ses héritiers nécessaires et se trouvaient soumis forcément, et malgré l'expression d'une volonté contraire, à toutes les charges de la succession; c'est plus tard que le préteur les mit à l'abri de ces conséquences désastreuses, en leur accordant *le bénéfice d'abstention* qui, tout en les laissant héritiers, mettait leurs biens personnels à l'abri de l'action des créanciers (Instit. Just., l. 2, t. 19, § 2). En France, le système romain n'a point été suivi : notre ancienne jurisprudence proclamait la maxime *nul n'est héritier qui ne veut*, et notre article déclare également que nul n'est tenu d'accepter une succession.

L'article, au reste, ne signifie pas que chacun est libre *de ne pas devenir héritier;* car on a vu (art. 724) que les parents successibles deviennent héritiers et se trouvent saisis de plein droit par la mort du défunt : l'article signifie donc que chacun est libre *de ne pas rester* héritier, et qu'on peut toujours se dépouiller de cette qualité par une renonciation. C'est encore ce qu'on verra dans l'art. 784, qui dit que « l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. » S'il est *censé* ne l'avoir pas été, il l'était donc.

776. — Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre *Du Mariage*.

Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *De la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*.

201. On sait que les successions échues aux mineurs, même émancipés, ou aux interdits, ne peuvent régulièrement être acceptées (*ou répudiées*, quoique la loi ne le dise pas ici) que par leur tuteur, sur l'autorisation du conseil de famille (art. 461, 484 et 509). On sait également que celle qui échoit à la femme mariée ne peut être répudiée ou acceptée qu'avec l'autorisation ou 1° du mari, s'il est présent et capable; ou 2° de la justice, si le mari refuse, ou s'il est absent, interdit ou mineur, et que si la femme était mineure, le mari, son curateur légal, ne pourrait l'assister qu'après l'autorisation du conseil de famille (*voy.* les art. 217, 219, 221, 222, 224 et 225, n° III) (1).

Du reste, l'acceptation ou la renonciation faite par l'un de ces incapables ne serait pas nulle, mais seulement annulable. Et elle ne pourrait être annulée que sur la demande de l'incapable agissant par le tuteur ou le mari, tant que dure l'incapacité; ou agissant par lui-même

(1) Le mari même commun en biens ne peut, de sa seule autorité, accepter une succession échue à sa femme, et que celle-ci voudrait répudier. Thizy (*Rev. crit.*, t. II, p. 248). *Contrà :* Demante (t. III, n° 108 *bis*); Taulier (t. III, n° 108 *bis*).

après la cessation de son incapacité, et dans les trente ans à partir de cette cessation.

777. — L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

202. Cette proposition est évidente et n'avait pas besoin, en général du moins, d'être écrite dans le Code. Puisque l'héritier le plus proche est saisi de plein droit dès la mort du défunt (art. 724); et puisque, d'un autre côté, si cet héritier saisi vient à se dépouiller par une renonciation, il est censé n'avoir point été saisi, et l'héritier plus éloigné réputé l'avoir été à sa place dès l'origine, il s'ensuit bien forcément que, dans tous les cas ordinaires, l'acceptation qui vient consolider la saisine a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession : à quelque moment qu'elle ait lieu, elle produit nécessairement les mêmes resultats que si elle avait été faite immédiatement après l'ouverture.

Cependant, il est un cas particulier dans lequel cet effet rétroactif de l'acceptation n'était pas une conséquence de principes proclamés ailleurs, et pour lequel, dès lors, notre article devient utile. Nous verrons, par l'art. 790, que l'héritier qui s'est fait étranger à la succession par une renonciation formelle peut revenir l'accepter, tant qu'un autre ne l'a pas fait et que le droit d'accepter n'est pas prescrit. Or, dans ce cas, l'acceptation n'a plus seulement pour effet de rendre irrévocable une qualité d'héritier qu'on avait déjà, mais bien de *donner* cette qualité (puisque l'acceptant ne l'avait plus); il était donc utile de dire alors que l'effet de l'acceptation remonterait toujours jusqu'à l'ouverture, et que l'héritier serait censé avoir toujours été tel.

778. — L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

SOMMAIRE.

I. Quand y a-t-il acceptation tacite ?
II. Quand y a-t-il acceptation expresse ?
III. L'article est mal rédigé pour les deux cas.

I. — 203. L'acceptation d'une succession n'est et ne peut être que la manifestation de la volonté d'être héritier ; or, cette volonté peut se manifester ou par des faits ou par des paroles, *re aut verbis :* dans le premier cas, elle est tacite ; dans le second, elle est expresse. Mais il faut, bien entendu, dans l'un comme dans l'autre cas, que la volonté soit certaine et indiquée de manière à ne laisser aucun doute.

Et d'abord, pour l'acceptation qui se fait *re,* sans déclaration ex-

presse, il faut un acte, c'est-à-dire un fait, que le successible n'ait pu accomplir que par la pensée qu'il avait de traiter en maître les biens de la succession. C'est là ce que veulent dire les deux dernières phrases de notre article, dont la seconde n'est qu'une rédondance inutile. La loi demande un acte « qui suppose nécessairement chez l'héritier son intention d'accepter », ceci disait tout; mais la loi ajoute : « et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. » Or, si l'on entendait ceci dans un sens absolu et comme formant une seconde condition distincte de la première, on tomberait dans l'erreur : il ne s'agit pas d'un acte que l'héritier, *réellement,* n'aurait le droit de faire qu'en qualité d'héritier, mais d'un acte qui est tel *dans sa pensée.*

Par exemple, le fils du défunt me dit : Je vous vends la maison de la rue de Vaugirard, n° 50, provenant de la succession de mon père; et il se trouve que cette maison, qu'il croyait appartenir à la succession, n'en fait pas partie. Il y a acceptation, car c'est un acte que, *dans sa pensée,* il n'a pu faire qu'en sa qualité d'héritier; un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter (quoique, dans la réalité, la qualité d'héritier ne lui donnât pas le droit de le faire). Au contraire, s'il a déclaré me vendre, comme faisant partie du legs que lui a laissé un ami, une maison qui, à son insu, fait partie de la succession de son père, il n'y a pas acceptation, quoiqu'il s'agisse d'un acte que réellement il n'aurait pu faire que par sa qualité d'héritier; car il ne s'agit pas d'un acte que, *dans sa pensée,* il n'ait pu faire qu'en cette qualité, ce n'est pas un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter. Du reste, quand l'héritier, après avoir disposé d'un bien de la succession, prétendra qu'il n'a pas accepté par là, vu l'erreur dans laquelle il était, il est clair que ce serait à lui de prouver la vérité de son allégation, son erreur.

II. — 204. De même, ce sera uniquement la manifestation d'une intention certaine qui pourra constituer l'acceptation expresse; et il ne suffirait pas toujours que le successible eût pris dans un acte la qualité d'héritier. En effet, le mot *héritier,* non pas seulement dans le monde, mais dans le Code lui-même, signifie tantôt celui à qui l'hérédité est irrévocablement acquise, tantôt celui-là seulement qui est appelé à la recueillir et qui est libre de l'accepter ou de la répudier, tantôt même celui qui a formellement déclaré n'en pas vouloir : c'est ainsi que l'article 790 nous parle des « *héritiers* qui ont renoncé. » S'il en est ainsi, il est bien impossible de prétendre que j'ai accepté par cela seul que je me suis qualifié d'héritier; et la première partie de l'article est encore plus mal rédigée que la seconde.

Quand je fais faire par huissier à mes deux cousins une signification portant que je suis comme eux héritier du défunt, et que, par conséquent, je m'oppose à ce que la levée des scellés soit faite en arrière de moi, il est bien clair que je n'accepte pas, quoique j'aie pris *le titre et la qualité d'héritier ;* car, dans cette circonstance, le mot d'*héritier* signifiait évidemment *habile à succéder.* Si, au contraire, j'ai déclaré à des créanciers de la succession, même dans de simples lettres missives, que

je ne veux pas, quoi qu'il puisse m'en coûter, déshonorer la mémoire de mon père, et qu'ils peuvent compter sur l'acquittement de leurs créances, il est clair que j'accepte, quoique je n'aie pas employé le mot d'héritier. — Il ne suffirait même pas de toute déclaration indiquant, même très-positivement, l'intention d'agir en maître ; il faut une déclaration écrite, une déclaration contenue *dans un acte*. La loi a pensé que l'acceptation d'une succession était chose trop grave pour qu'on la fît résulter d'une simple déclaration verbale (1).

III. — 205. Notre article devait donc se contenter de dire que l'acceptation résulte de tout *fait* ou de toute *déclaration écrite,* manifestant d'une manière certaine l'intention d'agir *en maître de la succession.*

Mais quels faits et quelles déclarations écrites manifesteront suffisamment cette intention? Ce n'est plus là une question de droit ; c'est un point de fait que le Code ne pouvait pas, et que ses interprètes ne peuvent pas non plus décider *à priori;* ce point, par la force même des choses, se trouve laissé à l'appréciation des tribunaux, qui, pour chaque affaire, le décideront d'après les circonstances.

On peut remarquer, au surplus, que le mot *acte* est employé par notre article dans deux sens bien différents : dans la première partie, il signifie *un écrit;* dans la seconde, il signifie *un fait.*

779. — Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

206. Les actes qui n'ont pour objet que la conservation et la surveillance des choses de la succession, et tous ceux que réclament les besoins d'une simple administration, sont évidemment intéressants pour l'habile à succéder, par cela seul qu'il pourrait plus tard se décider à accepter ; il est donc impossible de voir une acceptation dans le fait par lui de les avoir accomplis. Ainsi, venir habiter la maison pour veiller sur le mobilier, renouveler des inscriptions près de se périmer, former des demandes pour arrêter les prescriptions, faire faire des réparations urgentes, etc., ce sont là des actes qu'un héritier, alors même qu'il voudrait renoncer, pourrait encore faire dans l'intérêt même des créanciers de la succession. Aussi notre article déclare-t-il que ces actes n'emportent pas acceptation (2). La jurisprudence reconnaît qu'on doit ranger au nombre de ces actes n'emportant pas acceptation l'acquittement des droits de mutation (3).

La loi exige cependant une condition : c'est que le successible n'ait pas pris dans l'acte la qualité d'héritier. Mais nous venons de voir que

(1) Cass., 18 nov. 1863 (Dev., 64, I, 96 ; *J. Pal.*, 64, 22).
(2) Comp. Bordeaux, 15 janv. 1848 ; Cass., 4 avr. et 6 juin 1849 ; Rouen, 30 juin 1857 ; Nîmes, 2 déc. 1862 ; Cass., 13 mai 1863 (Dev., 48, II, 263 ; 49, I, 438 ; 58, II, 22 ; 63, I, 377 ; 64, II, 51).
(3) Grenoble, 12 août 1826 ; Lyon, 17 juill. 1829 ; Toulouse, 17 juin 1830 ; Limoges, 19 fév. 1831 ; Paris, 5 juill. 1836 ; Bourges, 25 août 1841 ; Rej., 1er fév. 1843 (Dev., 28, II, 271 ; 29, II, 302 ; 331, II, 66 ; 33, II, 349 ; 36, II, 477 ; 43, I, 438).

cette qualité pourrait avoir été prise sans que l'acceptation s'ensuivît, et que cette acceptation ne pourrait se voir qu'autant que l'ensemble des circonstances l'établirait. — Au reste, il est prudent à un successible de prendre la qualité d'habile à succéder plutôt que celle d'héritier; et lorsqu'il s'agit d'actes sur l'importance desquels il pourrait y avoir doute, il fera bien de s'en abstenir, ou de ne les accomplir que sur l'autorisation de la justice.

780. — La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

Il en est de même, 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers;

2° De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

207. Tout acte de disposition des biens de la succession constitue nécessairement une acceptation, puisque l'on ne peut disposer d'une chose que quand on s'en regarde comme propriétaire. Lors donc qu'un héritier consent, au profit de n'importe qui, une vente, une donation, un échange, ou toute autre aliénation de ses droits, il est clair que par là même il accepte; c'est ce que déclare notre premier alinéa.

Autrefois on doutait qu'il en pût être ainsi quand il y avait donation et que cette donation était faite au profit de tous les autres héritiers indistinctement : on disait que l'abandon ayant alors lieu gratuitement comme par la renonciation, et devant profiter à tous les intéressés, toujours comme une renonciation, il pouvait y avoir lieu d'assimiler les deux actes, sans s'arrêter à la différence des termes. Mais c'était une erreur; ce n'est pas seulement dans les mots, c'est aussi dans les choses, qu'il y a une grande différence. En effet, outre que donner c'est agir en maître, il y a encore ce résultat capital que la donation impose des obligations aux donataires, lesquels pourraient être privés de l'objet donné pour ingratitude (art. 955); la donation, d'ailleurs, quand elle a été faite par une personne n'ayant pas de descendants, serait révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant légitime à cette personne (art. 960). Notre Code a donc eu raison de déclarer que la donation emporte acceptation, aussi bien que l'aliénation faite par tout autre mode.

208. Lorsque l'héritier, en déclarant qu'il renonce, ajoute qu'il ne le fait qu'au profit de tels ou tels autres héritiers, il est clair qu'il y a encore là, sous le nom menteur de renonciation, une véritable donation s'adressant à ceux au profit desquels la prétendue renonciation est faite. Par conséquent, cette prétendue renonciation emporte encore acceptation, comme le dit très-bien notre second alinéa. — Et puisque, dans ce cas, il y a véritablement donation, il s'ensuit que l'acte, pour pro-

duire son effet, devrait être fait par-devant notaire, avec acceptation formelle de la part des héritiers au profit desquels il est consenti; s'il était fait au greffe dans la forme des renonciations ordinaires, ou si, passé devant notaire, il ne contenait pas la mention de l'acceptation des donataires, il serait nul pour vice de forme (art. 931 et 932). Mais cette nullité n'empêcherait pas l'acte d'emporter acceptation de la succession, puisqu'il y aurait eu manifestation de la volonté d'agir en propriétaire.

209. Que si, enfin, l'abandon des droits est fait absolument et au profit de tous indistinctement, mais qu'il soit fait moyennant un prix quelconque ou sous la condition d'obligations imposées à ceux qui doivent en profiter, ce n'est pas encore une vraie renonciation, c'est ou une vente, ou du moins un acte à titre onéreux ; et, par conséquent, il y a encore acceptation. C'est ce que dit le dernier alinéa.

Dans ces différents cas, l'héritier se serait imprimé irrévocablement la qualité de représentant du défunt, et il pourrait être poursuivi par les créanciers pour payer, même au delà des forces de la succession, sa part dans les dettes.

Pour qu'il y ait renonciation véritable, il faut qu'elle soit faite absolument et gratuitement, c'est-à-dire au profit de tous ceux que la loi appelle à en profiter et sans aucune compensation pour le renonçant. Rien n'est plus facile, au reste, que de faire une vraie renonciation; il n'y a qu'à déclarer simplement : *je renonce à telle succession*.

781. — Lorsque celui à qui une succession est échue, est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef.

SOMMAIRE.

I. La succession par transmission dont il s'agit ici ne constitue point, chez nous, un mode particulier de succession.

II. Réfutation de la doctrine contraire de quelques auteurs, notamment de M. Duranton.

I. — 210. Quand un héritier meurt avant d'avoir répudié une succession, quoique sans l'avoir acceptée, il meurt héritier, saisi de la succession, propriétaire des biens; et, par conséquent, son propre héritier en devient propriétaire, comme il l'était lui-même. Seulement, comme cet héritier défunt, tant qu'il n'avait pas accepté, était libre de se dépouiller par une renonciation, son héritier a la même faculté. En un mot, c'est le droit qu'avait l'héritier défunt, et tel que l'avait ce défunt, qui se trouve dans sa succession et qui passe à son propre successeur. C'est là, comme on voit, l'application pure et simple du principe général qui veut que tous les droits d'une personne passent, par sa mort, à ses héritiers; et il n'y a rien de particulier dans cette transmission, qui s'accomplit d'après les règles ordinaires.

Des auteurs, cependant, ont cru voir dans ce cas un nouveau mode de vocation; et transportant ici, du droit romain dans notre droit fran-

çais, une distinction qui avait à Rome une cause qu'elle n'a plus chez nous, ils ont dit qu'il y avait trois modes de succession, trois systèmes de vocation à une hérédité : 1° la vocation directe et *proprio jure*, 2° la vocation *par représentation*, et 3° la vocation *par transmission*. Cette idée est inexacte. Sans doute il y a alors transmission, mais c'est la transmission ordinaire, telle qu'elle a lieu dans tous les cas possibles, pour tous les objets de la succession et d'après les règles générales : le droit de consolider la propriété de telle succession par une acceptation, ou de s'en dépouiller par une renonciation, appartenait au défunt, il était entré dans son patrimoine et en faisait partie; par sa mort, il passe et est transmis à son héritier avec tous ses autres droits, voilà tout. — A Rome, il en était autrement, et la qualification de *succession par transmission* avait un sens technique qui donnait une cause légitime à la distinction.

II. — 211. En effet, les Romains distinguaient: 1° les héritiers se trouvant sous la puissance du défunt au moment de sa mort, soit comme enfants, soit comme esclaves, et qu'on appelait héritiers *siens* ou *nécessaires*, puis 2° ceux qui étaient hors de sa puissance et qu'on appelait héritiers *externes*, héritiers *volontaires*. Les premiers étaient héritiers de plein droit, comme on l'est chez nous; les seconds, au contraire, ne le devenaient qu'en se revêtant eux-mêmes du titre d'héritier par les voies légales, c'est-à-dire en faisant *adition* de l'hérédité (*adire, ire ad hæreditatem*). Donc, quand un héritier externe était mort avant d'avoir fait adition, il mourait sans être devenu héritier, et ses successeurs n'avaient aucun droit à la succession qui avait été offerte à leur auteur. — Dans cet état de choses, une constitution de Théodose voulut que, par dérogation aux principes, le droit de faire adition passât à certains héritiers de l'appelé; et, plus tard, Justinien l'étendit à tous héritiers d'un appelé mort dans l'année qui lui était accordée pour délibérer sur le point de savoir s'il devait ou non faire adition (Inst. Just., l. 2, t. 19, §§ 4 et 5; C., l. 6, t. 30, 19). Cette transmission du droit de faire adition ne s'accomplissant que dans certains cas, en dehors des règles ordinaires, par dérogation aux principes généraux et sous des conditions spéciales, elle constituait donc un mode particulier de succession, et cette succession par *transmission exceptionnelle* pouvait se distinguer logiquement de toute autre succession : *Sancimus, si quis... deliberationem meruerit..., arbitrium in successionem suam transmittat : ità tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa*. Mais ce mode *particulier* n'existe plus chez nous, ou, pour mieux dire, ce cas, chez nous, n'a plus rien de particulier, puisque le principe dont il était une dérogation n'existe plus. Tout héritier étant aujourd'hui tel de plein droit par la mort du défunt (art. 724), et l'acceptation ayant pour effet, non de donner la qualité d'héritier, mais de rendre irrévocable cette qualité déjà existante, la transmission du droit d'accepter n'est plus quelque chose de particulier, mais l'application toute simple du principe général.

Il n'est donc pas exact d'indiquer *le droit de transmission* comme

un droit particulier, ainsi que le font M. Duranton (VI, 406) et d'autres auteurs. Quand on parle de la succession par transmission, on suppose bien quelque chose de spécial dans les faits, dans les circonstances matérielles (c'est le fait de la mort de l'héritier avant qu'il ait accepté ni répudié); mais il n'y a rien de spécial dans le droit.

Il n'est pas exact non plus de dire que cette transmission est l'effet de la saisine, qui est l'investiture légale *de la possession;* elle est l'effet de la seule investiture *de la propriété*. Ainsi, de même que la mort de l'héritier légitime, qui avait et la propriété et la possession des biens, transmet à son héritier cette propriété et cette possession, de même la mort du successeur irrégulier, qui n'avait que la propriété sans possession, transmet aux héritiers de celui-ci cette propriété sans possession. Il y a contradiction dans cette phrase de M. Duranton : « Ce droit résulte de la saisine...; et il existe aussi à l'égard des successeurs irréguliers. » S'il existe pour ces successeurs, qui n'ont pas la saisine, il ne découle donc pas de la saisine.

212. Il est inutile de faire observer que si l'héritier aujourd'hui défunt, au lieu de garder le silence, quant à la succession à lui offerte, l'a acceptée ou répudiée, ses héritiers n'ont plus le choix dont parle notre article. S'il a accepté, cette succession a été irrévocablement unie à son patrimoine, et il faut prendre ou répudier le tout. S'il a renoncé, elle est devenue étrangère à son patrimoine, dont ses héritiers sont forcés de se contenter, sauf pourtant le cas, déjà indiqué, de l'art. 790, qui sera expliqué plus loin.

782. — Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

213. Quand l'héritier, mort avant d'avoir accepté ni répudié, laisse plusieurs héritiers, ceux-ci, après avoir accepté sa succession, peuvent bien n'être pas d'accord sur le point de savoir s'ils doivent accepter celle qui était offerte au défunt : l'un trouve que les dettes sont assez considérables pour qu'il y ait lieu de renoncer; l'autre pense que les biens dépassent les dettes, et qu'il vaut mieux accepter... Notre article tranche la difficulté en déclarant que cette dissidence des héritiers emporte obligation d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Cette disposition serait très-sage si le désaccord des héritiers ne pouvait avoir d'autre cause que celle qui vient d'être indiquée; l'acceptation bénéficiaire donnerait la certitude de ne pas payer les dettes au delà de l'importance des biens, en même temps qu'elle garantirait les avantages à tirer de la succession, dans le cas où les biens dépasseraient les dettes. Mais il est une autre circonstance à laquelle la loi paraît n'avoir pas songé... L'acceptation bénéficiaire oblige au rapport, aussi bien que l'acceptation pure et simple. Or, le défunt peut avoir reçu, de celui dont la succession lui était offerte, une donation à peu près égale à la portion de succession offerte à ce défunt; et, ici encore,

l'un de ses héritiers peut vouloir accepter, tandis que l'autre veut renoncer. On voit que, dans ce cas, l'acceptation bénéficiaire ne mettra pas à l'abri du danger. — Que si l'objet donné et sujet au rapport, au lieu d'être à peu près égal à la part de succession à recueillir, la dépasse de beaucoup, l'inconvénient devient plus grand; et si l'un des héritiers, par respect peut-être pour la mémoire du premier défunt (celui qui a fait la donation), mais peut-être aussi par connivence avec ceux auxquels le rapport doit profiter, prétend accepter la succession, ses cohéritiers se verront forcés à faire, contre leur volonté formelle, une acceptation qui va diminuer le patrimoine, au lieu de l'augmenter!... En supprimant ici la règle de l'ancien droit, qui voulait que, dans ce cas de désaccord des cohéritiers, les tribunaux fussent appelés à décider le *quid utilius,* nos rédacteurs l'ont remplacée, comme on voit, par une règle plus fâcheuse encore; tandis qu'il était si simple d'autoriser chaque héritier séparément à accepter ou répudier à son gré, comme on l'a fait dans l'art. 1475. Mais *statuit lex.*

214. M. Duranton, tout en admettant comme nous ce résultat, auquel Delvincourt essaye en vain d'échapper en face du texte si positif de notre article, M. Duranton enseigne (VI, 411) que les héritiers, ainsi forcés de subir un rapport désavantageux, pourraient exiger de leur cohéritier des dommages-intérêts, en vertu de l'art. 1382, qui déclare que toute personne est obligée de réparer le dommage causé par sa faute. Mais c'est une erreur : il ne s'agit pas, dans l'art. 1382, de tout préjudice absolument, mais seulement du préjudice causé sans droit, *damnum sine jure factum.* Ainsi, sous le prétexte que les arbres plantés par moi près de votre terre empêchent votre grain de pousser, vous ne pourriez pas me demander de dommages-intérêts, si ces arbres sont plantés à la distance voulue, attendu que je n'ai fait qu'user de mon droit. Or, l'héritier, dans notre espèce, n'a fait aussi qu'user de son droit en déclarant qu'il voulait accepter; c'est ensuite la loi, et non pas lui, qui a dit que sa déclaration imposerait à tous une acceptation bénéficiaire.

Les autres héritiers ne pourraient échapper aux conséquences de notre article que dans le cas où ils établiraient que leur cohéritier n'a accepté que par fraude, par connivence avec ceux qui devaient profiter du rapport. Dans ce cas, son acceptation serait déclarée nulle, et le rapport ne serait pas dû : *fraus omnia corrumpit.*

783. — Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

SOMMAIRE.

I. Rapport de notre article avec les causes générales d'annulation des contrats.
II. Ici le dol est *in rem*, au lieu d'être seulement *in personam*. Pourquoi ? Erreur de Chabot et de Delvincourt.
III. La restitution qui a lieu pour la découverte d'un testament n'aurait pas lieu également si la majeure partie des biens était enlevée par toute autre cause.
IV. Notre article s'applique à l'héritier bénéficiaire comme à l'héritier pur et simple.
V. *Quid* de la violence et de l'erreur ?
VI. L'article ne parle que de l'acceptation du majeur. *Quid* de celle du mineur? Renvoi à l'art. 1305 pour l'étrange système du Code sur l'incapacité de ce mineur.
VII. Dans quel délai la restitution peut être demandée.
VIII. Quels effets produit la restitution. Erreur de Delvincourt et de M. Duranton. Autre erreur de Chabot.

I. — 215. D'après les principes généraux, les majeurs capables sont restituables contre leurs actes, c'est-à-dire qu'ils peuvent les faire annuler pour quatre causes : 1° l'*erreur* tombant sur l'objet de la convention (art. 1110); 2° la *violence,* quel qu'en soit l'auteur (art. 1111); 3° le *dol,* quand il est pratiqué par la partie au profit de laquelle l'acte est consenti (art. 1116); 4° enfin, la *lésion,* mais seulement dans les cas spéciaux indiqués par la loi (art. 1313). Voyons comment le Code fait ici l'application de ces idées générales. Nous nous occuperons d'abord du dol et de la lésion, les seules causes d'annulation qu'admettent les termes de notre article; et nous traiterons ensuite de l'erreur et de la violence, dont il ne parle pas.

II. — 216. Le dol, c'est-à-dire l'emploi de manœuvres destinées à tromper la personne et sans lesquelles cette personne n'aurait pas consenti, est ici une cause de nullité par lui-même, et sans qu'il soit besoin de regarder s'il a été pratiqué par ceux à qui doit profiter l'acceptation; il vicie absolument l'acte en lui-même, il tombe *in rem,* au lieu de produire seulement son effet *in personam,* comme dans les cas ordinaires. La doctrine contraire de Chabot (n° 5) et de Delvincourt, qui veulent, contre le texte de notre article, que le dol, ici comme ailleurs, ne soit opposable qu'à celui qui l'a pratiqué, nous paraît une erreur rejetée avec raison par la plupart des auteurs (1).

Il est facile, en effet, de comprendre pourquoi la loi n'exige pas ici, pour l'annulation par le dol, la circonstance de personnalité que demande l'art. 1116. Dans cet art. 1116, il s'agit de contrats, d'actes formés par les volontés réunies des diverses parties intéressées; en sorte que chaque partie a dû compter sur l'obligation qu'elle se faisait consentir. Ici, au contraire, l'acceptation de l'héritier a été un acte de sa seule volonté, accompli arrière des créanciers de la succession, lesquels ne devaient pas compter dessus et pouvaient s'attendre à une renonciation aussi bien qu'à une acceptation : c'est avec le défunt que ces

(1) Duranton (VI, 452); Vazeille (n° 3); Dalloz (*Rép.*, v° Succ., ch. 5); Poujol (n° 2); Belost-Jolimont (sur Chabot); Zachariæ (IV, p. 263).

créanciers avaient contracté, c'est sur lui seul qu'ils pouvaient compter comme débiteur, c'est sa fortune seule qu'ils devaient attendre comme garantie; la survenance de l'héritier comme débiteur, et de ses biens propres comme garantie, a été pour eux une bonne fortune réalisée en dehors des prévisions de leur contrat. Il n'est donc pas étonnant que la loi me restitue plus facilement contre mon acceptation d'une succession que contre l'obligation stipulée contre moi par un cocontractant; il n'est pas étonnant que le dol dont j'ai été l'objet, et sans lequel je n'aurais pas accepté, me fasse restituer à l'égard de tous les créanciers, légataires ou cohéritiers, quoique ce dol n'ait été pratiqué que par l'un d'eux, ou peut-être même par un tiers.

Bien entendu, c'est à l'héritier d'établir le dol dont il prétend avoir été victime, et c'est aux tribunaux de décider si ce dol a été tel que, sans lui, l'héritier n'aurait certainement pas accepté.

III. — 217. La lésion, et même la simple éventualité d'une lésion possible, forme ici une seconde cause de restitution, non pas absolument et dans toute circonstance, mais dans un cas spécialement déterminé : c'est quand l'héritier vient à découvrir, après son acceptation, un testament qui lui enlève plus de la moitié des biens.

Cette circonstance est, pour l'héritier majeur, la seule qui permette la restitution pour lésion. Ainsi, quand même l'héritier viendrait à découvrir que les trois quarts des biens avaient été aliénés du vivant du défunt soit par une donation, soit par une vente faite avec réserve d'usufruit (en sorte que les biens étaient restés en la possession du défunt et paraissaient toujours lui appartenir), ou bien s'il voyait surgir, après son acceptation, une dette plus considérable que la moitié des biens, ces circonstances ne lui permettraient pas de se faire restituer : la restitution est une faculté tout exceptionnelle, laquelle, dès lors, ne peut pas être admise pour d'autres causes que celles qu'indique notre article... Et, en effet, une dette considérable pourra souvent être soupçonnée soit à cause des acquisitions qui l'ont fait naître, soit par l'emploi des capitaux provenant d'un emprunt; il en sera de même d'une vente d'une grande partie des biens, et, quant à une donation, elle sera toujours connue dans une étude de notaire et au bureau de l'enregistrement, en sorte qu'il aura dû en transpirer quelque chose; enfin, les créanciers, acheteurs ou donataires, viendront souvent se faire connaître dès la mort du défunt. Un testament, au contraire, peut être inconnu *de tout le monde* absolument, même de celui au profit duquel il est fait... Quoi qu'il en soit, au reste, des motifs de la loi, elle ne parle que du testament; et comme il s'agit d'une exception, nous ne pouvons aller au delà !... Lors de la discussion au conseil d'État, on proposa d'ajouter à notre article le cas de la découverte de dettes considérables, et la proposition fut rejetée (Fenet, XII, p. 45 et 46).

La découverte d'un testament enlevant plus de la moitié des biens forme donc, avec le cas de dol, les seules causes de restitution.

Ainsi, un héritier, voyant une succession de 50 000 francs chargée

seulement de 15 000 francs de dettes, l'accepte et paye ces dettes ; puis il découvre ensuite un legs de 30 000 francs... Il est vrai qu'il y a de quoi payer ce legs, puisqu'il possède encore 35 000 francs et qu'il lui resterait 5 000 francs après l'avoir acquitté. Il est vrai aussi que dans le cas où il viendrait encore 10, 12 ou 15 000 francs de dettes dont l'existence lui paraît probable, il pourrait agir contre le légataire pour se faire rembourser par lui tout ce qu'il payerait de ses deniers, attendu que les legs ne sont dus que sur ce qui reste de biens après l'acquittement des dettes (1). Mais ce légataire pourrait être devenu insolvable, et cette seule éventualité a déterminé le législateur à permettre l'annulation de l'acceptation. En un mot, dès là qu'on découvre un testament inconnu lors de l'acceptation, et qui fait perdre à l'héritier plus de la moitié de la succession, par cela seul, et quoique cet héritier n'en subisse aucun préjudice, la restitution est possible : la loi a pensé que cet héritier ne s'est soumis aux chances d'une acceptation pure et simple, ou même aux embarras et aux obligations résultant d'une acceptation bénéficiaire, que parce qu'il comptait sur la totalité de l'actif.

Il en serait ainsi aussi bien pour un legs universel, ou à titre universel, que pour un legs particulier ; et l'opinion contraire, que nous avions d'abord adoptée, nous paraît inexacte. En effet, la découverte d'un testament ne peut préjudicier à l'héritier que par l'insolvabilité du légataire après le désintéressement duquel apparaissent de nouvelles dettes ; or, cette insolvabilité peut tout aussi bien se présenter chez un légataire universel, ou à titre universel, que chez un légataire particulier. Il est bien vrai que le légataire universel ou à titre universel sera obligé de contribuer au payement des dettes en proportion de ce qu'il prend (art. 871) ; mais comme le droit de poursuite des créanciers ne se mesure pas sur la part contradictoire des successeurs du défunt, qu'un héritier, même en face d'un légataire des trois quarts, pourrait être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ce légataire (article 378), et que ce recours serait inutile si ce légataire était insolvable, nous pensons qu'on ne doit pas plus distinguer que ne le fait notre article, et que la restitution doit être accordée toutes les fois que le testament découvert postérieurement à l'acceptation enlève plus de la moitié des biens.

IV. — 218. Nous avons dit en passant, dans le numéro précédent, que la découverte de legs enlevant à l'héritier plus de la moitié des biens lui permettrait de se faire restituer même contre une acceptation bénéficiaire. On voit, en effet, que notre article ne distingue pas, et il ne devait pas distinguer.

L'acceptation bénéficiaire peut d'abord causer une lésion considérable au moyen des rapports auxquels elle l'oblige. Elle entraîne, en outre, pour l'héritier des difficultés, des soins d'administration, une

(1) Nous verrons plus loin (art. 1017) que l'héritier n'est jamais tenu *ultrà vires bonorum* au payement des legs, comme il l'est au payement des dettes.

perte de temps et une responsabilité dont il est juste qu'il soit débarrassé si son acceptation ne se trouve pas valablement faite. Lors donc que cette acceptation n'est que la suite d'un dol, ou qu'elle est suivie de la découverte dont parle notre article, elle peut être annulée aussi bien qu'une acceptation pure et simple.

Il se présente d'ailleurs ici une observation qui nous paraît démontrer notre proposition... Nous allons voir au numéro suivant que le mot *dol* est pris ici dans un sens générique pour signifier aussi bien la violence que le dol proprement dit. Or, personne n'oserait nier que l'acceptation bénéficiaire ne soit annulable pour violence. Mais puisque l'acceptation bénéficiaire est certainement annulable dans le cas de violence et que ce cas est compris dans notre article, cet article s'applique donc à cette acceptation comme à l'acceptation pure et simple.

V. — 219. Voyons maintenant quels seraient, quant à l'acceptation, les effets de l'erreur et de la violence dont notre article ne parle pas.

Pour la violence, d'abord, elle est très-certainement une cause de nullité de l'acceptation : on n'en peut pas douter, puisque le simple dol produit cette nullité et que la violence est une cause de nullité bien plus énergique que lui, comme on le voit par le rapprochement des art. 1111 et 1116. Donc, alors même qu'il y aurait véritablement silence de notre article à cet égard, cette décision n'en devrait pas moins être admise. Mais ce silence n'est qu'apparent; il n'existe pas en réalité : la violence est ici comprise dans l'expression générique de *dol...;* la violence, en définitive, est un cas de dol. En effet, le dol s'entend de toutes manœuvres déloyales, de tous moyens illicites, employés pour obtenir un consentement que la personne n'aurait pas donné si elle n'avait pas été circonvenue; or, ce consentement peut être arraché de vive force et par la crainte de mauvais traitements, ou par artifice et par ruse : dans un cas comme dans l'autre, il y a manœuvre mauvaise et coupable, dol, fraude. La crainte imprimée par ces violences est donc aussi du dol, *metus dolum in se recipit.* Si la loi, au titre des obligations conventionnelles, a distingué le dol par violence et le dol par artifice ou dol simple, c'est qu'ils produisent alors des effets différents; mais ici, où le dol simple a la même force que le dol par violence et tombe comme lui *in rem,* il était naturel que le législateur exprimât toute sa pensée par une expression unique.

Quant à l'erreur, elle n'est ici une cause de nullité qu'autant qu'elle se confond avec la lésion, réelle ou éventuelle, résultant de la découverte du testament : l'héritier croyait que tels et tels biens formaient l'objet de son acceptation; il se trouve que ces biens sont mis hors de la succession *ab intestat,* pour plus de moitié, par un ou plusieurs legs, il y aura restitution. Mais si ces biens, qu'il a cru faire partie de la succession *ab intestat,* en étaient retirés par une donation ou une vente, ou s'il se trouve qu'ils n'ont jamais appartenu au défunt, ou s'ils lui sont enlevés par l'exercice d'une action en revendication ou en rescision dont il ignorait l'existence, ou si la succession, qu'il pensait pure de dettes,

est absorbée par elles ; dans ces différents cas, la restitution n'est pas admise, quoiqu'il y ait erreur (1).

VI. — 220. Notre article ne parle que de l'acceptation du majeur. Est-ce à dire que celle d'un héritier mineur ne pourrait jamais être annulée dès là qu'elle aura été faite dans les formes voulues?... Telle est, en effet, la doctrine de Chabot (n° 1) et de M. Vazeille (*ibid.*). Mais c'est là une grave erreur; il est évident que la loi, en nous disant que l'acceptation ne pourra être annulée que dans deux cas, *quand elle émane d'un majeur*, entend bien qu'elle pourra l'être dans d'autres cas encore, quand elle émanera d'un mineur... On donne pour raison de la doctrine que nous rejetons que l'acceptation faite au nom du mineur, ne pouvant jamais avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire (art. 461), il s'ensuit que ce mineur ne peut jamais se trouver lésé par elle, et que dès lors il n'y avait pas lieu d'organiser pour lui une restitution. Mais nous avons vu qu'une acceptation, même bénéficiaire, peut causer un grave préjudice par l'obligation du rapport. Aussi M. Vazeille, après avoir adopté d'abord la décision de Chabot, finit-il par s'en écarter en accordant (n° 2) à l'héritier bénéficiaire, majeur ou *mineur*, le droit de se faire restituer dans les deux cas de notre article.

Du reste, l'acceptation faite régulièrement pour le mineur ne peut être attaquée que pour les causes indiquées par notre article, comme celle du majeur lui-même; et la seule différence que présentent ces deux acceptations, c'est que celle du mineur serait annulable, soit qu'il y eût ou non lésion, par cela seul qu'elle aurait été faite irrégulièrement, c'est-à-dire sans le tuteur ou le curateur, ou sans autorisation du conseil de famille, ou autrement que sous bénéfice d'inventaire (*voy.* article 1305).

VII. — 221. Dans quel délai l'héritier autorisé à se faire restituer devra-t-il demander sa restitution? Nous avons d'abord pensé qu'on devait appliquer ici le délai de dix ans fixé par le premier alinéa de l'article 1304; mais comme cet article ne parle que de l'annulation des *conventions*, et que sa disposition, qui est une exception apportée au principe général de l'art. 2257, doit, par sa nature même d'exception, être restreinte aux actes dont elle s'occupe, il nous paraît qu'il faut appliquer ici le principe qui n'éteint le droit d'agir qu'après trente ans. Du reste, comme le deuxième et le troisième alinéa de l'art. 1304 présentent, quant au point de départ du délai, une règle fondée sur la raison même des choses et applicable à toutes les hypothèses possibles, il est évident qu'on devra suivre cette règle ici, et que les trente ans courront, dans le cas de dol simple, du jour où il a été découvert; dans le cas de violence, du jour où elle a cessé; dans le cas d'un testament postérieurement connu, du jour où il a été découvert par l'héritier; enfin, dans le

(1) Celui qui a accepté une succession ne peut rétracter cette acceptation pour réclamer le bénéfice d'un legs, sur le motif que le testament contenant ce legs aurait été découvert seulement depuis qu'il a accepté. Rouen, 12 août 1863 (Dev., 64, II, 125). Rej., 3 mai 1865 (Dev., 65, I, 311).

cas d'un mineur, du jour seulement de sa majorité; le tout d'après le texte ou l'esprit évident de ce même art. 1304.

Mais évidemment l'action s'éteindrait si, avant l'expiration des trente années, l'héritier, en majorité, avait fait librement acte d'héritier, puisque par là une acceptation nouvelle serait venue remplacer celle contre laquelle il pouvait réclamer.

VIII. — 222. Il nous reste à voir quels effets produit la restitution. Ces effets sont faciles à comprendre et s'indiquent d'eux-mêmes... L'acceptation de l'héritier étant brisée, annulée, elle est censée n'avoir pas eu lieu; l'héritier est censé n'avoir pas accepté, et la nullité de son acceptation entraîne la nullité de tous les actes qui en ont été la suite : *cessante causâ, cessat effectus*. Ainsi, les traités que l'héritier avait pu former en cette qualité, les obligations qu'il a pu contracter envers les créanciers ou légataires s'évanouissent comme et avec l'acceptation dont ils étaient la conséquence.

Et il en est ainsi, bien entendu, pour la découverte d'un testament enlevant plus de la moitié des biens, aussi bien que pour le cas de dol : l'acceptation étant annulée dans un cas comme dans l'autre, elle ne peut pas plus produire d'effets dans la première hypothèse que dans la seconde. Il y a donc arbitraire dans la doctrine de Delvincourt et de M. Duranton (VI, 456), quand ils enseignent que la restitution pour découverte d'un testament ne relève l'héritier que par rapport aux dispositions de ce testament, et le laisse obligé envers tous les créanciers de la succession (1).

223. Puisque l'héritier qui est restitué contre son acceptation est réputé, en droit, n'avoir pas été héritier, il s'ensuit que ses cohéritiers, qui avaient accepté comme lui, et dont l'acceptation est maintenue, se trouvent de plein droit investis de sa part dans l'actif et le passif, sans qu'il soit besoin d'une acceptation nouvelle, et sans qu'ils puissent non plus éviter cet accroissement, même par une déclaration formelle de leur volonté. En effet, quand deux héritiers viennent accepter une succession simultanément, il ne faut pas croire que chacun d'eux n'accepte qu'une moitié de cette succession; chacun d'eux accepte la succession *entière;* chacun d'eux est héritier et propriétaire pour le tout, *nemo pro parte hæres;* seulement, tous deux ayant un droit égal, leur concours produira un partage qui n'est pas la conséquence des principes du droit, mais seulement un fait résultant de la force des choses, *concursu partes fiunt*. Ainsi, quand Pierre et Paul sont appelés à une succession, la renonciation du second, ou sa restitution contre une acceptation déjà faite, ne vient pas augmenter les droits du premier; elle lui évite seulement la diminution de fait qu'il aurait subie : pour parler exactement, il n'y a pas alors *accroissement,* il y a *non-décroissement...* Encore une fois, l'héritier est toujours appelé à tout, il accepte nécessairement pour tout, *nemo pro parte hæres*. — Chabot commet donc une erreur quand il enseigne (n° 9) que le cohéritier de celui qui se fait

(1) Chabot (n° 7); Malpel (n° 196); Vazeille (n° 8); Dalloz (ch. 5).

restituer pourrait quelquefois refuser la part de celui-ci. Si, comme on l'a vu sur l'art. 774, on ne peut pas, même par une déclaration expresse, n'être héritier que pour partie et sous la condition qu'un cohéritier accepterait ou maintiendrait une acceptation déjà faite, à plus forte raison ne peut-on pas atteindre ce résultat par l'effet d'une intention sous-entendue... *hæres, ad totum hæres; semel hæres, semper hæres :* ce sont là des principes élémentaires et fondamentaux.

Il est vrai que le jurisconsulte romain Macer (D., l. 29, t. 2, 61), et Pothier dans notre ancien droit, enseignaient que la portion du successible restitué n'accroissait pas à ses cohéritiers : c'est qu'en effet, l'héritier, à Rome, tirant sa qualité du droit civil, et n'étant restitué, au contraire, que par le secours du préteur, il restait héritier en droit, quoique débarrassé en fait des charges héréditaires. Pothier avait suivi ces idées romaines, et disait que l'héritier restitué demeurait héritier selon la subtilité du droit. Mais il est évident que cette théorie est inacceptable aujourd'hui : le dualisme romain entre l'*ipsum jus* et les créations prétoriennes n'a aucun rôle à jouer sous le Code; le droit qui me fait héritier dans l'art. 724 est celui qui me restitue dans notre art. 783. Aussi Chabot lui-même proclame que la subtilité romaine, suivie par Pothier, ne peut être admise aujourd'hui.

SECTION II.

DE LA RENONCIATION AUX SUCCESSIONS.

784. — La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

224. La renonciation, à la différence de l'acceptation, ne peut pas être tacite et s'induire des faits de l'héritier; il faut qu'elle soit expresse. Autrefois, elle pouvait se faire devant tout notaire, en sorte que les créanciers de la succession pouvaient souvent regarder comme héritier un successible qui avait renoncé : il leur aurait fallu, pour savoir à quoi s'en tenir, prendre des informations chez tous les notaires de France! Le Code a fait cesser cet état de choses, en exigeant que la renonciation soit faite au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession. — Il est d'usage que les greffiers ne reçoivent la renonciation d'un héritier qu'autant qu'il est accompagné d'un avoué qui garantisse à ce greffier l'identité du renonçant.

Toute renonciation faite ailleurs qu'au greffe, et par convention entre les cohéritiers, ne serait plus aujourd'hui une renonciation régulière, et ne pourrait pas être opposée aux créanciers ou légataires. Mais elle ne serait pas nulle comme convention particulière, et elle serait valablement opposée à celui qui l'aurait consentie par ceux au profit desquels elle a eu lieu. Ceux-ci pourraient donc, en vertu du principe que toute convention lie ceux qui l'ont faite (art. 1134), s'opposer à ce que leur

cohéritier vînt prendre les biens de la succession ; mais ce cohéritier n'en resterait pas moins soumis, vis-à-vis des tiers, à toutes les charges héréditaires, jusqu'à ce qu'il eût fait une renonciation dans les formes légales (1).

785. — L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier.

225. Nous avons déjà fait observer que, puisque le renonçant *est censé* n'avoir pas été héritier, il l'était donc réellement avant sa renonciation. C'est en effet la conséquence de l'art. 724, qui déclare que, pour les héritiers, l'investissement des biens, droits et actions sous l'obligation corrélative d'acquitter les charges, a lieu *de plein droit,* par le fait de la mort du défunt. Ainsi, en réalité, en fait, le renonçant a été héritier, il ne perd cette qualité que pour l'avenir et l'a véritablement eue dans le passé depuis le jour de l'ouverture jusqu'à celui de sa renonciation ; mais en droit et dans la théorie légale, ce renonçant n'a jamais été héritier, sa qualité s'évanouit pour le passé comme pour l'avenir, il n'a jamais existé quant à la succession (Pothier, ch. 3, sect. 2, alin. 9 et 10). C'est là une fiction ; mais il ne faut pas oublier que *idem operatur fictio in casu ficto quàm veritas in casu vero,* et que, par conséquent, cette idée que le renonçant n'a jamais existé quant à la succession est la seule à prendre pour point de départ, quand il s'agit de déduire les conséquences légales d'une renonciation.

786. — La part du renonçant accroît à ses cohéritiers ; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

226. Cette disposition n'est, au fond, que la conséquence de l'article précédent ; puisque l'héritier qui renonce est, légalement et quant à la succession, réputé n'avoir jamais existé, ceux qui devaient recueillir à son défaut sont donc réputés avoir été saisis dès l'ouverture même de cette succession (Pothier, *loc. cit.*).

Mais si notre article est tout simple au fond, il n'en est pas de même quant à sa forme, et les développements qu'il formule sur la part du renonçant, et pour l'accroissement ou la dévolution de cette part, sont de nature à faire naître dans l'esprit une obscurité et une confusion dont nous verrons ailleurs les fâcheuses conséquences. L'article parle en fait et ses propositions sont exactes comme applications pratiques du principe de l'article précédent ; mais si on l'entendait au point de vue juridique, et qu'on prît sa disposition pour un principe de droit (comme l'ont fait trop souvent les auteurs), ce principe serait profon-

(1) La renonciation à un legs particulier est valablement faite par acte notarié. Riom, 26 juill. 1862 (Dev., 63, II, 1 ; *J. Pal.*, 63, 113) ; Troplong (*Don. et test.*, t. III, n° 2155) ; Saintespès-Lescot (t. V, n° 1678). *Contrà :* Bordeaux, 4 avril 1855 (Dev., 56, II, 108 ; *J. Pal.*, 57, 107).

dément faux. En droit et dans la théorie légale, le renonçant n'a jamais été héritier; cela étant, il n'a donc jamais eu de part, et on ne peut pas parler dès lors de l'accroissement ou de la dévolution de sa part! En droit, celui de deux héritiers qui se fait renonçant, n'ayant jamais été héritier, l'autre a donc été toujours l'héritier unique et a recueilli dès le décès la totalité de la succession; mais s'il a pris immédiatement la totalité, il n'y a donc eu ni pu y avoir ensuite aucun accroissement, car on ne peut rien ajouter à celui qui dès le premier moment a reçu tout! Il est donc évident que si l'on transformait notre disposition en principe de droit, ce principe serait précisément le contre-pied du principe posé par le précédent article : il consisterait précisément dans cette idée (conforme au fait, mais contraire à la théorie légale) que le renonçant a été héritier; que par sa renonciation il cesse de l'être, mais non pas de l'avoir été; que dans l'intervalle du décès à la renonciation il a été saisi de sa part, laquelle n'a passé que plus tard à son cohéritier. Et ce prétendu principe, par lequel la loi déclarerait noir dans l'art. 786 ce qu'elle dit blanc dans l'art. 785, aurait aussi d'étranges conséquences. Ainsi, du moment qu'il serait vrai en droit (comme il l'est en fait) que le renonçant a été héritier et que la propriété de sa portion a reposé sur sa tête avant de passer à son cohéritier, il s'ensuivrait, entre autres résultats, que pour cette portion le droit de mutation devrait être payé deux fois au fisc!... Notre article ne pose donc point une *règle de droit;* il explique seulement les conséquences *de fait* que la renonciation entraîne.

227. Au reste, ces conséquences de fait ne sont pas même formulées très-exactement. Il n'est pas vrai, par exemple, que la part du renonçant aille toujours *à son cohéritier*. Ainsi, quand je laisse mon père, mon aïeul paternel et un cousin maternel, et que mon père renonce, ce ne sera pas mon cousin, cohéritier de mon père, qui prendra sa part et profitera de sa renonciation; ce sera mon aïeul. Il n'est pas vrai non plus que la part du renonçant, héritier unique, aille toujours au *degré* subséquent, puisque ce n'est pas toujours par la proximité du degré que la succession se défère. Enfin le mot d'*accroissement* n'est pas lui-même exact, comme on l'a vu plus haut (art. 783, nº VIII).

On eût évité ces inconvénients divers (et dont l'un est fort grave, comme on le verra sous l'art. 913, nº V), et on aurait exactement exprimé les choses, en faisant de nos deux articles une seule disposition portant : Le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier; « en conséquence, la succession est dévolue comme si ce renonçant n'avait jamais existé. »

787. — On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête.

228. Cet article était complétement inutile en présence de l'art. 744, qui déclare qu'on ne représente pas les personnes vivantes lors de l'ouverture de la succession.

788. — Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé.

SOMMAIRE.

I. Il faut qu'il y ait eu fraude dans la renonciation ; mais cette fraude se présume ici comme dans toutes les renonciations gratuites. Renvoi à l'art. 622.

II. L'annulation ne produit d'effet que dans les limites de l'intérêt des créanciers ; mais les héritiers acceptant ne pourraient pas se faire tenir compte, par le renonçant, de la valeur des biens que cette annulation leur enlève.

III. Les créanciers pourraient également faire annuler l'acceptation d'une succession mauvaise. Mais ce serait à eux de prouver la fraude.

I. — 229. Nous avons déjà dit, sous l'art. 622, que notre art. 788 n'est qu'une application particulière du principe général posé dans l'article 1167, d'après lequel les créanciers peuvent faire annuler tous actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Nous y avons vu que la fraude du débiteur est une condition de l'annulation aussi bien dans les renonciations gratuites que dans les actes à titre onéreux, et que le simple fait du préjudice ne suffit jamais pour motiver l'action *paulienne*. Enfin, nous avons fait observer que dans les cas de renonciations gratuites, la fraude , par le seul fait du préjudice, se présume de droit au profit du créancier, jusqu'à preuve contraire par le débiteur; ce qui explique pourquoi le Code demande indistinctement tantôt la fraude, comme dans l'art. 1464, tantôt le préjudice, comme dans notre article (*voy.* l'explication de cet art. 622).

II. — 230. L'annulation de la renonciation n'ayant lieu ici que dans l'intérêt et pour le profit des créanciers personnels du renonçant (1), elle ne devait produire son effet que jusqu'à concurrence de cet intérêt et jusqu'à l'acquit de leurs créances : une fois que les créanciers sont désintéressés, la renonciation conserve toute sa force ; elle produit tous ses effets dans les rapports du renonçant avec les héritiers en ordre de profiter de cette renonciation. — Ainsi, de deux frères, appelés à une succession qui présente un actif assez considérable et pas de dettes, l'aîné renonce, parce qu'il sait que ses créanciers lui enlèveraient tout ou presque tout le bénéfice de son acceptation. Ces créanciers font annuler la renonciation, acceptent à la place de leur débiteur, font faire un partage, et font vendre la moitié qui leur est échue, pour se payer

(1) L'art. 788 ne peut être invoqué par les légataires du défunt. Cass., 15 mars 1859 (Dev., 59, I, 506; *J. Pal.*, 59, 1006).

sur le prix; après l'acquittement intégral de leurs créances, il reste 5 000 francs : c'est au jeune frère, seul héritier acceptant, et non à celui qui a renoncé, que cette somme appartiendra.

Mais il ne faudrait pas conclure de là que celui qui a accepté pût exiger de l'autre le remboursement de ce que les créanciers ont pris. Ainsi, si le renonçant acquérait plus tard de nouveaux biens, son frère ne pourrait pas lui dire : Votre renonciation n'a été déclarée nulle que par rapport à vos créanciers; elle est restée valable quant à moi. Donc vous êtes resté obligé à me maintenir dans la position que cette renonciation m'avait faite; vous devez donc me payer ce que vos créanciers m'ont enlevé. — Cette prétention serait rejetée. Dans les limites de ce à quoi les créanciers avaient droit, la renonciation a été reconnue faite illégalement et déclarée non avenue; donc, dans ces limites, personne n'en peut invoquer les effets. Dans ces limites, il y a eu acceptation du frère aîné (en la personne de ses créanciers, ses représentants légaux); donc, dans ces limites, les biens vendus étaient ceux de ce frère aîné, et non pas ceux de son cohéritier. Celui-ci n'a donc rien à réclamer.

Nous disons que les créanciers, dans le cas de notre article, auraient à faire vendre les biens pour se payer sur leur prix. Jamais, en effet, un créancier n'a le droit, pour se payer, de prendre en nature les biens de son débiteur (art. 2088 et 2093).

III. — 231. La loi dit bien, dans notre article, que les créanciers d'un successible peuvent faire annuler la renonciation qui préjudicie à leurs droits; mais elle n'a dit nulle part expressément qu'ils pussent faire annuler aussi l'acceptation frauduleuse qu'il aurait faite d'une succession mauvaise. Faut-il en conclure qu'ils ne le pourraient pas?... Ainsi, Pierre, dont l'avoir est de 50 000 francs et qui en doit 60 000, accepte une succession dont l'actif est de 50 000 francs et le passif de 140 000 francs; en sorte qu'il aurait maintenant 100 000 francs de biens et 200 000 francs de dettes, et ne pourrait payer que 50 pour 100 à ses créanciers. Son acceptation, qui ferait perdre à ses créanciers personnels 20 000 francs (que gagneraient les créanciers de la succession), pourrait-elle être attaquée par les premiers?

Oui, évidemment. L'art. 1167 demande cette décision, et le silence de notre article ne fait que la rendre plus certaine... Et d'abord, l'article 1167 permettant au créancier de faire annuler tous les actes faits par ses débiteurs en fraude de ses droits, il est clair que ce créancier y trouve la faculté de faire briser l'acceptation frauduleuse qui diminue le gage de sa créance. Quant au silence de notre article, il tient à une circonstance qui confirme encore l'application du principe... A Rome, l'annulation n'était pas admise dans le cas de répudiation, et elle l'était, au contraire, contre l'acceptation. Ceci tenait à ce que l'action paulienne n'était possible que quand le débiteur avait diminué ses biens, et non pas quand il avait seulement négligé de les augmenter (D., l. 42, t. 8, 6, 2; et l. 50, t. 16, 28). Notre Code, lui, admet l'annulation même pour la renonciation; parce qu'en effet, les héritiers

chez nous étant toujours saisis de la propriété des biens héréditaires par le seul fait de la mort du défunt, la renonciation est un acte qui les dépouille et diminue leur patrimoine. Or, si le Code, comme notre ancien droit français, admet l'annulation de la renonciation, que le droit romain n'admettait pas, comment n'admettrait-il pas, *à fortiori*, celle de l'acceptation, comme le faisait aussi l'ancien droit et même le droit romain? Si nos rédacteurs n'ont pas parlé de celle-ci, c'est parce que pour elle le doute n'était pas possible.

Mais ici, à la différence de ce qui a lieu pour la renonciation, ce serait aux créanciers d'établir que l'acte a été fait pour les frauder; car aucun texte ne permet alors de se contenter du simple préjudice comme emportant présomption de fraude. Et, en effet, l'acceptation d'une succession mauvaise aura très-souvent lieu par respect pour la mémoire du défunt, et sans aucune pensée de fraude.

789. — La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.

SOMMAIRE.

I. Systèmes divers des auteurs pour l'interprétation de cet article. Silence étonnant de Toullier et de M. Duvergier.
II. Sens de la disposition : réponse aux objections.

I. — 232. Il est peu d'articles dans le Code dont l'interprétation ait fait naître autant de systèmes divers que celui-ci.

Disons d'abord que cette périphrase, *par le laps de temps requis*, etc., signifie *par trente ans;* et ceci posé, examinons rapidement les principales explications dont l'article a été l'objet.

D'après M. Delaporte, le droit d'accepter ou de répudier une succession est imprescriptible et dure *in infinitum* tant que personne ne s'en est mis en possession. C'est seulement quand un autre que l'héritier réel s'est emparé de la succession qu'il y a lieu à l'application de l'article, et que cet héritier voit s'éteindre par trente ans son droit de revendiquer la succession contre le tiers possesseur. L'article revient donc à dire que l'action en pétition d'hérédité se prescrit par trente ans. Mais cette interprétation divinatoire est évidemment fausse. Ce n'est pas le droit de revendiquer les biens contre un tiers possesseur que notre article déclare prescrit; c'est le droit primitif, et s'ouvrant pour l'héritier par le décès même du défunt, d'accepter ou de répudier la succession.

M. Maleville et M. Vazeille enseignent que ce qui est déclaré prescrit par l'article, c'est le droit d'accepter, en sorte que l'héritier serait alors nécessairement renonçant et qu'il faudrait effacer dans l'article lès mots *ou de répudier*. — Mais ce système se condamne par cela même qu'il exige la suppression d'une partie du texte.

M. Duranton (VI, 483) et M. Malpel (n° 336) arrivent à ce même résultat moins franchement. Ils enseignent aussi que le silence de l'hé-

ritier pendant trente ans éteint son droit d'accepter, le dépouille de sa qualité d'héritier, et que cet héritier ayant ainsi cessé de l'être, il ne peut plus renoncer (1). Mais n'est-ce pas là, selon l'expression trop franche peut-être de M. Vazeille, faire dire à l'article *une niaiserie?* Comment, on aurait pu écrire un article pour vous dire que celui qui n'est pas héritier n'a pas droit de renoncer à une succession? C'est même plus qu'une niaiserie, c'est un contre-sens : dites que celui qui n'est pas héritier *n'a pas besoin* de renoncer à la succession pour s'en dépouiller, ce ne sera qu'inutile; mais dire *qu'il n'en a pas le droit,* ça n'a pas de sens possible. M. Duranton et M. Malpel auraient mieux fait de dire nettement, comme M. Vazeille : « Regardons les mots *ou de répudier* comme non écrits. »

Chabot (n° 1, 3ᵉ édit., alin. 11) et M. Demante (II, 110) entendent l'article comme s'il disait « la faculté d'accepter et la faculté de répudier se prescrivent l'une et l'autre par trente ans », et ils expliquent en conséquence que l'héritier qui est resté saisi pendant trente ans ne peut plus renoncer et demeure héritier à toujours; et que, réciproquement, celui qui a d'abord renoncé (et qui pouvait encore, d'après l'art. 790, reprendre la succession, tant qu'un accessible plus éloigné ne l'avait pas acceptée à sa place) ne pourra plus après les trente ans revenir accepter. Ainsi, celui qui est resté saisi pendant les trente ans ne peut plus accepter : telle est l'explication de Chabot et de M. Demante (2). Ces deux règles nous paraissent très-exactes l'une et l'autre *en elles-mêmes* et d'après les principes généraux, mais non pas comme explication de notre article. En effet, ce que l'article déclare prescrit, ce n'est pas, distinctement et séparément, le droit d'accepter d'une part et le droit de renoncer d'autre part; c'est *la faculté d'accepter ou de renoncer,* L'OPTION entre l'acceptation et la renonciation. Or, si cette *option* existe bien pour celui qui, étant saisi par la loi, a en effet le choix de rendre son droit irrévocable par une acceptation ou de s'en dépouiller par une renonciation, cette option n'existe plus pour celui qui, ayant renoncé, n'a plus qu'une seule de ces deux choses possible, l'acceptation. Celui qui a ainsi renoncé peut bien encore accepter, d'après l'art. 790, mais il est clair qu'il n'a plus à choisir entre accepter et renoncer. Or, s'il n'a plus à choisir, s'il n'y a plus pour lui d'option possible, et que, d'un autre côté, l'effet de la prescription dont il s'agit ici soit *uniquement,* comme le dit M. Demante lui-même, *d'enlever cette option,* il est donc évident que l'article ne s'applique pas à lui.

Delvincourt entend l'article en ce sens que l'héritier, après trente ans de silence, a perdu le droit d'accepter par rapport à telles personnes et le droit de renoncer par rapport à telles autres, selon l'intérêt de ses adversaires. Ainsi, il ne peut plus renoncer en présence de créanciers qui ont intérêt à ce qu'il soit réputé acceptant; au contraire, il ne

(1) *Sic :* Paris, 3 fév. 1848; Caen, 25 juill. 1862; Paris, 25 nov. 1862 (Dev., 63, II, 89; *J. Pal.*, 63, 717).

(2) *Adde :* Demolombe (t. II, n° 315); Massé et Vergé (t. II, § 377, note 4); Riom, 1ᵉʳ fév. 1847 (Dev., 48, II, 257; *J. Pal.*, 47, II, 91).

peut plus accepter en face d'un autre héritier qui veut prendre la succession à sa place et qui a intérêt à ce qu'il soit déclaré renonçant. — Ce système, dans lequel le successible serait tout à la fois héritier irrévocable et étranger à la succession, ne porte-t-il pas sa condamnation en lui-même, comme le dit M. Malpel?

D'autres auteurs se jettent encore dans des systèmes différents que l'on peut réduire à trois et qu'il serait trop long d'analyser ici... On peut voir sur ce point MM. Poujol (sur l'art.), Dalloz (*Succ.*, p. 356), Fouet de Conflans (sur l'art.), Blondeau (*Sépar. des patr.*, p. 617), Zachariæ et ses annotateurs (t. 4, p. 245), et aussi Devilleneuve et Carette (t. 39, 2, 129), qui rangent en cinq systèmes principaux les idées émises sur ce point, idées qui en forment bien plutôt huit ou neuf (1).

Il est à regretter que sur un article dont le sens est si singulièrement controversé, Toullier, et son annotateur M. Duvergier, n'aient adopté aucune opinion et n'aient donné pour toute explication que la reproduction du texte même de l'article (t. 4, n° 351 *bis*).

II. — 233. Pour nous, ces interprétations multipliées et si contradictoires nous ont toujours étonné, et le vrai sens de l'article nous a toujours paru facile. L'article, en effet, déclare que le successible, après trente ans depuis l'ouverture de la succession, aura perdu définitivement *la faculté d'accepter ou de répudier*, c'est-à-dire le droit de choisir entre l'acceptation et la renonciation; en sorte que, après ce délai, il ne peut plus opter et sa position est irrévocablement arrêtée. Et quelle est cette position? rien de plus simple, ce nous semble... Par le fait même de la mort du défunt, le successible s'est trouvé revêtu du titre d'héritier, il a été saisi de la succession; seulement, il avait le choix, ou de rendre cette position irrévocable par une acceptation, ou de s'en dépouiller par une renonciation. Or la loi nous dit qu'après trente ans de silence il n'a plus ce choix; donc il reste alors *in statu quo*, c'est-à-dire qu'il demeure héritier sans qu'il lui soit désormais possible de renoncer. C'est peut-être là une illusion de notre esprit; mais cette idée nous a toujours paru on ne peut plus simple.

On voit que nous nous trouvons, quant au fond des choses, complétement d'accord avec Chabot et M. Demante, puisque notre système consiste dans l'une des deux idées de ces auteurs, et que pour l'autre nous l'admettons également, non plus comme écrite dans notre article, mais comme résultant implicitement de sa disposition et se trouvant, dans la pensée évidente du législateur, suffisamment révélée par l'analogie des deux cas. Nous arrivons donc au même résultat que ces deux auteurs, et ce résultat est adopté par des arrêts récents (2).

234. On fait toutefois à cette doctrine plusieurs objections. On dit

---

(1) C'est ainsi que les deux arrêtistes présentent en première ligne comme commun à Delaporte et à Delvincourt le système adopté par ce dernier, tandis que le système de Delaporte diffère profondément de l'autre, comme on le voit par l'exposé que nous avons donné de tous deux.

(2) Bordeaux, 6 mai 1841; Paris, 2 fév. 1844 (Dev., 1841, II, 444; *J. Pal.*, t. I, 1844, p. 272).

d'abord (Zachariæ, *loc. cit.*) que notre explication revient à dire que par trente ans de silence le successible perd seulement la faculté de renoncer, et que dès lors nous effaçons de l'article les mots *accepter ou...* Ceci est vrai et faux tout ensemble. Il est vrai que nous arrivons au même résultat que si l'article disait seulement : *la faculté de répudier se prescrit;* mais nous ne supprimons cependant aucune partie de son texte, car on a vu que c'est *en prenant ce texte tel qu'il est* que nous sommes arrivé à l'idée que nous adoptons. Si le résultat est le même qu'avec la rédaction différente dont on parle, c'est tout simplement parce qu'il s'agit ici de deux rédactions présentant le même sens. Et en effet, dire qu'un héritier saisi ne peut plus renoncer, c'est dire qu'il reste saisi; et dire que cet héritier *saisi* a perdu l'option entre l'acceptation et la renonciation, c'est dire qu'il reste ce qu'il est, c'est-à-dire saisi. Le législateur avait ici deux manières d'exprimer une même pensée, voilà tout.

On ajoute : « L'ancien droit disait *n'est héritier qui ne veut,* et le Code dit de même, dans l'art. 775, que nul n'est tenu d'accepter une succession. Or le sens que vous donnez à notre article emporterait quelquefois une acceptation forcée, à tel point qu'un successible pourrait se trouver héritier irrévocable avant même d'avoir su que la succession était ouverte. Il y aurait donc contradiction entre les deux art. 775 et 789. — La réponse est facile. Non, le successible n'est pas héritier ou plutôt *ne reste pas héritier* malgré lui; mais quand il garde un silence de trente années, c'était bien le cas de dire : *Qui ne dit rien consent;* c'est ce qu'a fait le législateur. Et pourquoi, en effet, n'y aurait-il pas eu prescription ici comme partout? En vain on dira que l'héritier a pu ignorer l'ouverture de la succession : la loi n'admet pas qu'une personne reste trente années sans s'occuper de ses affaires; et c'est pour cela que la prescription de votre bien, laquelle est aussi fondée sur votre renonciation tacite, resterait acquise au possesseur quand même vous offririez de prouver que vous n'aviez jamais su que ce bien vous appartenait.

On dit enfin qu'il serait trop dur de soumettre ainsi un successible, à son insu, au payement indéfini des dettes d'une succession, alors surtout que les biens de cette même succession peuvent lui être enlevés et se trouver acquis à d'autres par prescription : il se peut en effet que, d'un côté, ces biens soient prescrits en tout ou partie, et que, d'un autre côté, toutes les dettes ne soient pas prescrites, soit parce qu'il y aurait eu suspension de prescription (art. 2252 et 2256), soit parce que l'échéance de la dette (qui est le point de départ de la prescription, d'après l'art. 2257) était postérieure à l'ouverture de la succession. — Mais ce résultat, si fâcheux qu'il puisse devenir, n'est qu'une considération de fait qui ne peut pas faire rejeter les principes de la loi; et puis cet inconvénient serait, en tout cas, grandement modifié par le bénéfice d'inventaire que l'héritier pourrait toujours réclamer. En effet, notre article n'enlève à l'héritier que le choix entre accepter et renoncer; par conséquent, cet héritier peut toujours venir dire qu'il accepte bénéfi-

ciairement (1). Nous verrons plus loin (art. 800) qu'il n'existe pas de délai fatal dans lequel le bénéfice d'inventaire doive être réclamé par l'héritier. — Au reste, notre article ne s'applique pas au mineur : il pourrait toujours renoncer, même après trente ans, puisque la prescription ne court pas contre lui (art. 2252).

790. — Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante.

SOMMAIRE.

I. L'héritier renonçant est admis à accepter ensuite. Mais son droit s'évanouit si l'acceptation d'un autre a suivi sa renonciation; il pourrait même suffire d'une acceptation antérieure à sa renonciation. Réciproquement, il se pourrait que l'acceptation postérieure n'éteignît son droit que pour une partie du patrimoine. — La demande en possession des successeurs irréguliers produit le même effet que l'acceptation des héritiers légitimes.

II. Ce droit du renonçant se prescrirait par trente ans, mais non contre les mineurs ou les interdits.

III. L'héritier, ainsi acceptant, doit respecter les actes faits par le curateur et aussi les résultats de la prescription, à moins, pour ce dernier objet, qu'il ne soit mineur ou interdit. Erreur de M. Duranton.

IV. Dans quel cas une renonciation pourrait être annulée.

I. — 235. La loi suppose ici qu'une succession répudiée par un héritier n'a pas encore été acceptée par un autre, et elle déclare que le premier pourra revenir l'accepter. C'est là une faveur; car l'héritier qui renonce étant censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), et par conséquent les héritiers qui se trouvent appelés derrière lui, ou en même temps que lui, étant censés avoir toujours été seuls héritiers, ceux-ci, par l'effet de la renonciation du premier, se trouvent immédiatement saisis, ils sont héritiers avant même toute acceptation de leur part. En principe, donc, celui qui a renoncé ne devrait pas pouvoir reprendre un droit dont les autres ont été investis... La loi ne s'est pas arrêtée devant cette idée; et se préoccupant peu d'un droit que les nouveaux héritiers ne sont pas venus consolider par une acceptation, et qu'ils n'ont pas manifesté l'intention d'exercer, elle permet au premier de briser ce droit par une acceptation subséquente.

Mais si, au moment que l'héritier a renoncé, un cohéritier avait déjà accepté; comme toute acceptation est forcément faite pour la succession entière, et que, sans aucun besoin d'acceptation nouvelle, le cohéritier se trouve acceptant pour le tout, le renonçant ne peut plus revenir accepter la part à laquelle il a renoncé d'abord. C'est ce qu'enseigne avec raison M. Duranton (VI, 507). — Dans tout autre cas, il faudrait

(1) *Contrà :* Demolombe (t. II, n° 317); Aubry et Rau (t. V, § 612, note 22).

que la renonciation, pour devenir irrévocable, fût suivie de l'acceptation du cohéritier, ou de l'héritier subséquent, s'il n'y a pas de cohéritier. Il importe peu, du reste, que l'acceptation soit expresse ou tacite, pure et simple ou bénéficiaire.

Que si deux cohéritiers, seuls de leur degré, renonçaient tous deux, ils pourraient revenir accepter tous deux simultanément; mais si l'un d'eux acceptait seul, le second, par cela même, ne pourrait plus accepter et se trouverait irrévocablement exclu.

236. Toutefois, il est un cas où l'acceptation, quoique faite toujours pour toute la succession, n'est cependant pas faite pour tout le patrimoine du défunt, et dans lequel, dès lors, l'acceptation que fait un héritier subséquent après ma renonciation ne m'empêcherait pas de revenir accepter une partie de ce patrimoine formant une succession distincte et non acceptée. Nous voulons parler du cas où les biens du défunt étaient offerts par la loi aux deux lignes paternelle et maternelle; alors, comme on sait, le patrimoine formant deux successions séparées, si l'une d'elles seulement était acceptée, l'héritier renonçant pourrait venir accepter l'autre.

237. Et ce n'est pas seulement l'acceptation d'un héritier légitime qui empêcherait l'acceptation subséquente de l'héritier qui a d'abord renoncé; la réclamation d'un successeur irrégulier produirait le même effet. Ce successeur, aussi bien qu'un héritier, devient propriétaire des biens, par la renonciation du successible qui le précédait; il a les mêmes droits que lui, sauf qu'il n'est pas possesseur légal de plein droit. Donc, du moment qu'il aurait formé sa demande en possession, le renonçant ne pourrait plus reprendre les biens. Chabot, le seul auteur qui ait d'abord adopté une opinion contraire, s'est bientôt rendu (nº 4) à la critique qu'on a faite de sa doctrine.

II. — 238. Cette faveur accordée à l'héritier renonçant de revenir prendre les biens, tant que les successeurs subséquents n'ont pas consolidé en eux le droit que sa renonciation leur avait attribué, est prescriptible comme tout autre droit pécuniaire : ce renonçant, dit notre article, pourra accepter encore, *tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise* contre lui. Quel est le délai de cette prescription? la loi ne le dit pas explicitement; mais il paraît évident que notre article doit s'expliquer par l'article précédent, et que le délai de trente ans, depuis l'ouverture de la succession, qui éteint le choix entre l'acceptation et la répudiation, est aussi celui qui éteint le droit d'accepter organisé par notre disposition.

III. — 239. L'héritier qui revient accepter une succession, après l'avoir répudiée d'abord, doit la prendre dans l'état où il la trouve; il doit respecter tous les actes régulièrement faits par le curateur qui aurait pu être donné à la succession vacante, et aussi tous les droits que des tiers auraient pu acquérir par prescription (1).

---

(1) L'héritier qui veut revenir sur sa renonciation n'a pas besoin de faire une déclaration expresse dans la forme employée par lui pour faire sa renonciation anté-

Cependant, si les actes accomplis par le curateur, représentant légal de l'héritier, sont valables pour cet héritier quel qu'il soit, il n'en est plus de même des effets de la prescription, lesquels ne pourraient pas être invoqués contre un héritier mineur ou interdit. En effet, quand l'héritier vient accepter ainsi, l'acceptation produit comme toujours un effet rétroactif, jusqu'au jour de l'ouverture de la succession : l'héritier est censé n'avoir jamais cessé d'être héritier et propriétaire des biens. Or, d'après l'art. 2252, la prescription ne court pas contre les mineurs ni contre les interdits.

En vain on dirait, comme M. Duranton (VI, 508), que c'est ici un cas tout particulier, dans lequel la prescription court même contre les mineurs et les interdits, attendu que l'art. 2258 déclare d'une manière absolue que la prescription court contre les successions vacantes, alors même qu'elles ne seraient pas pourvues d'un curateur. C'est là une profonde erreur, et l'art. 2258 n'a nullement le sens que lui prête l'honorable professeur. Sans doute la vacance d'une succession ne suspend pas la prescription; mais, bien entendu, elle ne fait pas cesser la suspension résultant d'une autre cause. Ainsi, quand la succession vacante appartient à un majeur capable, la prescription court, sans que le propriétaire puisse argumenter de la vacance de succession; mais si cette succession appartient à un mineur ou à un interdit, la prescription ne court plus, non pas parce qu'il y a vacance de succession, mais parce que les biens appartiennent à un mineur ou à un interdit. Si la vacance n'a pas paru un motif suffisant pour accorder cette faveur, il est clair qu'elle ne peut pas *enlever* cette faveur quand elle existe pour un autre motif... Aussi un texte spécial, l'art. 462, qui porte pour les mineurs (et par là même pour les interdits, d'après l'art. 509) la disposition écrite pour tous autres dans notre article, cet art. 462, tandis que le nôtre parle par deux fois de la prescription, se garde bien d'en rien dire.

IV. — 240. Voyons maintenant si, en dehors du cas de notre article, en dehors de cette faculté de faveur, et qui ne peut s'exercer qu'autant que la succession est demeurée vacante, l'héritier n'aura pas quelquefois le droit de faire annuler la renonciation qu'il aurait faite. On comprend que ce droit d'annulation, s'il existe, pourrait fort bien s'exercer après l'acceptation de l'héritier subséquent; mais existe-t-il?

Il est d'abord incontestable que la renonciation pourrait être annulée si elle avait été la suite d'un dol pratiqué par violence; la violence est par elle-même et partout une cause de nullité (art. 1111). Elle pourrait l'être encore pour dol simple si ce dol avait été l'œuvre de celui-là même qui a profité de la renonciation, et contre lequel l'annulation est demandée (art. 1116). Il est entendu que, dans les deux cas, ce serait au renonçant de prouver la violence ou le dol.

Mais ce sont là, selon nous, les seuls cas où l'annulation soit pos-

---

rieure; il suffit qu'il fasse acte d'héritier d'une des manières indiquées par l'art. 778. Cass., 13 fév. 1833 et 5 juin 1860 (Dev., 60, I, 956). *Sic :* Demolombe (t. III, nº 54); Aubry et Rau (t. V, § 613, note 21).

sible, et il ne faudrait pas argumenter de l'art. 783 pour la demander soit dans le cas du dol simple pratiqué par un tiers, soit dans le cas où un testament qu'on avait cru valable se trouverait nul, soit parce qu'on viendrait à découvrir, comme faisant partie de la succession, des biens qu'on n'y croyait pas compris. — Nous avons vu, en effet, que la disposition de l'art. 783 est une exception, qui ne peut dès lors s'appliquer qu'au seul cas prévu. Donc, l'annulation ne peut être prononcée ici qu'autant que le permettent les principes généraux, et ces principes ne le permettent que pour violence ou dol personnel.

En vain on parlerait d'erreur, car l'erreur n'est une cause de nullité que quand elle tombe sur la substance de la chose (art. 1110); tandis que, dans les hypothèses ci-dessus, l'erreur n'a porté que sur un accident, sur la valeur, sur l'importance : je croyais la succession pauvre, et elle est opulente; mais c'était bien la succession à laquelle je pensais, et il n'y a pas d'erreur sur la substance. — Il est clair, au reste, que, dans le cas de dol émané d'un tiers, le renonçant aurait droit à des dommages-intérêts contre ce tiers d'après le principe général de l'art. 1382.

791. — On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

241. Dans notre ancien droit, il était permis de renoncer d'avance à une succession future, et l'on usait fréquemment de cette faculté à l'égard des filles en les faisant renoncer au moment de leur mariage; quelques coutumes allaient même jusqu'à poser en principe que toute acceptation de dot par la fille contenait une renonciation tacite suffisante. Le Code, confirmant la disposition d'une loi du 8 avril 1791, déclare, dans notre article et dans l'art. 1130, que toute stipulation, toute convention quelconque, relative à une succession qui n'est pas encore ouverte, est radicalement nulle, comme contraire à l'ordre public. Cette nullité est la même dans les contrats de mariage que partout ailleurs, malgré l'extrême faveur dont jouissent ces actes. Nous avons vu, du reste, une exception à ce principe dans l'art. 761 (1).

792. — Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés.

242. Le détournement ou le recel dont un héritier se rend coupable au préjudice de ses cohéritiers ou des créanciers de la succession est regardé par la loi comme contenant un acte de maîtrise sur les choses

---

(1) La cession de droits successifs conclue avant le décès du *de cujus* par des actes dressés à l'avance est nulle, alors même que la date restée en blanc n'aurait été remplie qu'après le décès. Paris, 4 fév. 1863 (Dev., 63, II, 56).

de la succession, et emportant dès lors acceptation pure et simple. En conséquence, si le coupable n'avait encore ni renoncé ni accepté, ou qu'il n'eût accepté que bénéficiairement, il devient héritier absolu avec toutes les conséquences de cette qualité. De plus, il est puni par la perte de sa part dans l'objet détourné ou recélé. Que s'il était déjà héritier pur et simple avant le détournement ou le recel, cette perte de sa portion serait évidemment le seul effet que l'acte pourrait produire. Réciproquement, cet effet ne serait plus possible s'il n'avait pas de cohéritiers, puisque alors il n'a pas droit à une part seulement de l'objet, mais à la totalité : le seul effet possible de son acte serait alors de lui attribuer la qualité d'héritier pur et simple, et cet effet, dès lors, ne pourrait se réaliser qu'autant qu'il ne se serait pas encore prononcé, ou qu'il aurait accepté bénéficiairement. Quant à un héritier unique ayant accepté purement, il est clair que le détournement ou le recel ne sont pas possibles, puisque les objets héréditaires sont à lui pour le tout et définitivement par l'effet de son acceptation.

Mais que décidera-t-on si c'est après avoir renoncé que l'héritier se rend coupable de détournement ou de recel? Il faut distinguer : si un héritier subséquent n'avait pas encore accepté, les faits dont il s'agit étant déclarés par la loi des actes d'héritier, il y aura de sa part acceptation valable aux termes de l'art. 790 ; mais si l'acceptation de l'héritier subséquent avait déjà eu lieu, comme une acceptation n'était plus possible pour le renonçant, son acte constituerait un vol.

Le mineur appelé à une succession, ne pouvant l'accepter (soit par son tuteur, soit par lui-même s'il est émancipé) qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et l'acceptation d'ailleurs ne pouvant jamais être que bénéficiaire (art. 461 et 484), il s'ensuit que le détournement ou le recel par lui commis ne pourraient ni le rendre héritier s'il ne l'était pas, ni transformer sa qualité d'héritier bénéficiaire en celle d'héritier pur et simple. Mais s'il était jugé qu'il a agi avec discernement, et qu'il y a eu dol de sa part, il encourrait la perte de son droit sur l'objet, puisque cette perte est la peine du délit dont il serait alors reconnu coupable (*voy.* l'explication des art. 1460 et 1477).

SECTION III.

DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, DE SES EFFETS, ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.

243. A Rome, le droit civil ne s'était nullement préoccupé de garantir l'héritier contre l'obligation de payer toutes les dettes du défunt, même *ultrà vires hæreditatis :* les héritiers nécessaires (fils de famille du défunt ou ses esclaves), quoiqu'ils fussent investis de l'hérédité malgré eux, de plein droit et sans pouvoir s'en dépouiller, n'en étaient pas moins tenus d'acquitter toutes les charges, si grandes qu'elles pussent être; et quant aux héritiers externes, il est vrai qu'ils étaient libres de prendre l'hérédité ou de la répudier, mais c'était tout un ou tout

autre, et quand ils se décidaient pour l'adition, il leur fallait subir toutes les charges héréditaires.

Bientôt le préteur, modifiant ici comme partout les rigueurs du droit, de l'*ipsum jus*, vint au secours des héritiers. Il permit aux fils de famille, héritiers siens et nécessaires, de se décharger du payement des dettes et de tout rapport avec les créanciers en s'abstenant de toucher aux biens héréditaires : cette faculté fut appelée *bénéfice d'abstention*. Il accorda aux esclaves, héritiers nécessaires aussi, le droit de ne pas laisser les biens personnels qu'ils pouvaient acquérir se confondre avec les biens de la succession, et de ne payer les créanciers que jusqu'à concurrence de ces derniers : c'était le *bénéfice de séparation*, image première de notre bénéfice d'inventaire. Enfin, il donna aux héritiers externes la faculté de ne se prononcer qu'après un délai suffisant pour examiner l'état de la succession et délibérer sur le parti qu'ils avaient à prendre : *jus deliberandi*.

Plus tard, l'empereur Gordien fit du bénéfice de séparation un privilége applicable à tous les militaires, en déclarant qu'ils ne seraient jamais tenus des dettes *ultrà vires bonorum;* et Justinien, enfin, transforma ce privilége en une règle générale pour tous les héritiers, sous la condition de dresser un inventaire des biens héréditaires (Instit. Justin., l. 2, t. 19, §§ 1, 2 et 6).

244. Le bénéfice d'inventaire était admis dans nos anciennes coutumes; mais il était vu avec beaucoup de défaveur. Cette défaveur était telle que, dans les successions collatérales, si le premier héritier n'acceptait que bénéficiairement, l'héritier subséquent pouvait, en acceptant purement, forcer l'autre à choisir entre une acceptation pure et simple ou une renonciation.

L'acceptation bénéficiaire n'est qu'une acceptation conditionnelle. Elle signifie : Je resterai héritier si, après l'*inventaire* que j'aurai fait dresser, il y a pour moi du *bénéfice* à l'être, c'est-à-dire que les dettes et charges héréditaires n'égalent pas l'actif constaté par cet inventaire; si, au contraire, les dettes égalent ou dépassent l'actif, je demeurerai étranger à la succession.

793. — La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.

SOMMAIRE.

I. L'invocation du bénéfice d'inventaire n'est utile qu'aux héritiers légitimes, seuls successeurs à la personne.

II. Observations sur les diverses espèces de successeurs. — Effets de l'omission de l'inventaire imposé aux successeurs irréguliers. — Erreurs diverses de M. Vazeille.

I. — 245. Nous avons déjà dit que la condition du bénéfice d'inventaire n'est nécessaire qu'à l'héritier proprement dit et non aux successeurs irréguliers (1).

M. Vazeille, cependant, est d'une opinion contraire. Il prétend (n° 9) que notre doctrine ne repose que sur l'*abus d'un mot*. Qu'importe, selon lui, que les parents naturels, le conjoint et l'État soient appelés héritiers ou successeurs irréguliers? Le nom ne fait rien à la chose, et tous n'en viennent pas moins succéder au défunt et le remplacer... Mais M. Vazeille nous paraît n'avoir pas compris le point de départ des auteurs auxquels nous nous associons : avec plus de réflexion, il aurait vu que ce n'était pas là une affaire de mots; que ces mots, dont la distinction lui semble si futile, expriment des choses profondément différentes, et dès lors très-importantes à distinguer.

II. — 246. La raison dit assez que parmi les *successeurs* il en est de différentes espèces : il y a des successeurs à titre gratuit et des successeurs à titre onéreux, des successeurs universels et des successeurs particuliers, des successeurs *à la personne même* (c'est-à-dire qui la remplacent par rapport à la position civile qu'elle occupait) et des successeurs *aux biens de la personne* (qui ne la remplacent que quant aux biens dont elle était propriétaire), des successeurs aux vivants et des successeurs aux morts. — Il ne peut y avoir de *successeurs à la personne* que parmi les successeurs aux morts; car, tant que la personne est vivante, sa place n'est pas vacante, et ne peut pas dès lors être occupée par une autre. Tous les successeurs aux vivants sont donc de simples successeurs aux biens.

La raison dit de même quelles sont les obligations de chaque classe de successeurs... Les obligations d'une personne frappent et sur la personne elle-même, et sur le patrimoine qui appartient à cette personne : elles frappent sur la personne, laquelle en est tenue, bien entendu, pour la totalité, et y resterait toujours soumise, alors même que son patrimoine tout entier viendrait à s'anéantir; elles frappent sur son patrimoine, lequel reste toujours le gage des créanciers, alors même que la personne mourrait sans être remplacée par une autre; mais ce patrimoine, par la force même des choses, ne peut répondre des dettes que jusqu'à concurrence de sa valeur. — Les successeurs aux biens d'une personne ne doivent pas les dettes de cette personne, quand ils sont successeurs particuliers; car ce n'est pas sur chaque bien *en particulier* que frappent les obligations, c'est sur l'ensemble, sur l'unité formant le patrimoine. Ces successeurs aux biens, alors même qu'ils sont universels, ne doivent pas encore les dettes, si leur succession est à titre onéreux : alors, en effet, les biens qu'ils reçoivent étant remplacés chez le débiteur qui les aliène par des biens équivalents, le patrimoine de ce débiteur n'est pas modifié; il continue de subsister et de répondre seul

(1) *Conf.* Chabot (art. 973, n° 7); Duranton (VII, 11); Malpel (n° 326); Aubry et Rau (t. V, § 639, note 24); Massé et Vergé (t. II, § 409, note 11). *Contrà :* Demolombe (t. I, n° 160); Vazeille (art. 793, n° 9).

des obligations de son propriétaire. Les simples successeurs aux biens ne se trouvent donc obligés aux dettes que quand ils succèdent tout à la fois à titre gratuit et à titre universel; mais encore, bien entendu, ils n'y sont obligés que jusqu'à concurrence des biens. — Quant aux successeurs à la personne, lesquels viennent occuper après elle la position civile qu'elle occupait elle-même, ils continuent sans interruption le rôle juridique de celle-ci, se trouvent investis par conséquent de tous ses droits actifs et passifs, et sont tenus de ses dettes indéfiniment, sans qu'il y ait à rechercher s'ils recueillent beaucoup, peu ou point de biens.

247. Maintenant, l'État, le conjoint et les parents naturels sont-ils successeurs à la personne, ou seulement successeurs aux biens? Évidemment, ils ne sont que successeurs aux biens : il n'y a jamais eu, soit à Rome, soit dans notre ancien droit, d'autres successeurs à la personne que les héritiers; héritier, continuateur de la personne, ce sont deux expressions synonymes. Donc, puisque le Code prend la peine de déclarer formellement que ceux dont nous parlons ne sont point héritiers, il exprime par là même qu'ils ne sont point successeurs à la personne. Et comment en douter, après le contraste si frappant que présente la double disposition des art. 723 et 724? La loi règle l'ordre de succéder *entre les héritiers,* lesquels *sont saisis* de plein droit des biens, *sous l'obligation d'acquitter toutes les charges;* à leur défaut, *les biens passent* aux successeurs irréguliers, qui doivent *se faire envoyer en possession*... Si ces successeurs étaient les représentants de la personne, s'ils continuaient le rôle juridique qu'elle remplissait, ils se trouveraient comme elle, et immédiatement après elle, investis de la possession des biens héréditaires : le seul fait qu'ils n'ont pas la saisine prouve qu'ils ne sont pas successeurs à la personne.

Et comment s'imaginer, en effet, que l'État doive, dans la pensée du législateur, subir *ultrà vires bonorum* les charges des successions qui lui échoient?... M. Vazeille lui-même n'ose pas le dire; il ne parle que des enfants naturels et du conjoint. Mais les art. 723, 724 et autres ne font aucune distinction entre les différents successeurs irréguliers. Donc, les parents naturels et le conjoint sont dispensés de la déclaration au greffe, comme l'est le fisc, et comme l'étaient autrefois soit le fisc, soit le seigneur haut justicier.

La seule objection de M. Vazeille est celle-ci : si ces successeurs ne représentent pas le défunt, qui donc le représente quand ils sont seuls? Peut-on être successeur universel ou à titre universel d'une personne, sans tenir sa place?... Eh! oui, vraiment, on peut être successeur universel d'une personne, sans occuper la position juridique de cette personne : ainsi, quand je vous attribue par une donation entre-vifs l'ensemble de mon patrimoine, vous êtes mon successeur universel, et cependant vous ne prenez pas ma place; et par une bonne raison, c'est que ma place n'est pas vacante. Il ne faut donc pas confondre, comme fait ici M. Vazeille, la représentation de la personne, quant à la propriété de ses biens, avec la représentation indéfinie et absolue qui fait

vivre légalement la personne, sans interruption, en revêtant l'héritier du rôle dont la mort dépouille son auteur. Cette représentation absolue et parfaite peut fort bien ne pas exister, alors même que les biens passent à des successeurs universels; et quand M. Vazeille nous demande où sera le représentant parfait du défunt, lorsqu'il n'aura que des successeurs irréguliers, il suffit de lui répondre qu'*il n'y en aura pas*.

M. Vazeille affirme que Chabot et M. Malpel admettent une exception au principe que nous venons d'établir, alors qu'il s'agira d'enfants naturels concourant avec des héritiers légitimes : exception qu'ils fondent, dit-il, sur ce qu'alors l'enfant naturel n'est pas astreint à faire inventaire. Cette assertion est une erreur complète. Ces deux auteurs n'ont pas dit, et ne pouvaient pas dire, que l'enfant naturel serait tenu des dettes indéfiniment, dans le cas de concours avec des héritiers légitimes; car l'enfant n'étant admis qu'à une portion de biens, et non pas à l'*hérédité,* non pas à la représentation de la personne, laquelle réside uniquement sur l'héritier légitime, c'est celui-ci qui a seul à répondre aux créanciers, sauf à lui de faire contribuer l'enfant naturel. Aussi, les deux auteurs n'ont-ils rien dit de ce qu'on leur fait dire : le cas qu'ils prévoient, et que M. Vazeille a confondu avec celui-ci, est tout différent. Ces auteurs parlent de successeurs irréguliers, venant seuls, et qui ont omis l'inventaire qui leur était commandé par les art. 769 et 773. Tel est le cas prévu, et s'il est vrai que Chabot admette alors l'obligation de payer les dettes indéfiniment, il est faux encore que M. Malpel l'admette également; car ce dernier auteur, au contraire, combat Chabot par des raisons qui nous paraissent péremptoires. — Et en effet, le successeur est sans doute en faute de n'avoir pas fait inventaire; mais une faute, quelle qu'elle soit, ne peut pas transformer un successeur irrégulier en héritier légitime... Il faut, dit-on, qu'il subisse la conséquence de sa contravention et qu'il répare le dommage probable que sa propre faute empêche de constater. Sans doute; mais pour cela, que faut-il? Tout simplement autoriser les créanciers à établir l'importance des biens par de simples probabilités, par des *on dit,* en un mot, par commune renommée. Ainsi, quand le successeur prétendra que l'actif n'était que de 12 000 francs, et que la commune renommée donnera lieu de croire qu'il pouvait s'élever à 20000 francs, le successeur pourra être tenu de payer 20 000 francs. Mais sa faute n'est pas une raison pour lui faire payer 30000, 40000 ou 80000 francs, alors qu'il est certain que l'actif n'était que de 20000 francs au plus.

248. Au reste, si certaine que nous paraisse la doctrine développée sous cet article, du moment qu'elle est contestée, il sera toujours prudent aux successeurs irréguliers, pour éviter toute difficulté, de se mettre sous la sauvegarde du bénéfice d'inventaire.

794. — Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés.

249. L'inventaire, aux termes de notre article, doit présenter trois caractères, dont le second ne peut pas être exigé d'une manière aussi rigoureuse que les deux autres : il faut qu'il soit fidèle, exact et régulier. Il doit être fidèle, c'est-à-dire fait de bonne foi et sans fraude; exact, c'est-à-dire indiquant réellement tous les biens de la succession; régulier enfin, c'est-à-dire dressé dans les formes voulues par la loi, lesquelles sont indiquées au Code de procédure (art. 941 et suiv.). — L'inventaire pourrait être fidèle sans être exact, et réciproquement : ainsi, que l'héritier omette sciemment dans l'inventaire un objet qu'il croit appartenir à la succession, l'inventaire sera infidèle; et pourtant il sera exact, si l'objet, dans la réalité et malgré la pensée de l'héritier, ne fait pas partie des biens héréditaires. Que si, au contraire, l'héritier n'a omis tels objets appartenant à la succession que parce qu'il les croyait vraiment n'en pas faire partie, l'inventaire sera fait fidèlement et se trouvera cependant inexact. Or, on conçoit facilement que l'exactitude de l'inventaire ne peut pas être exigée avec une rigueur aussi absolue que sa fidélité : on ne peut pas demander que l'héritier ne commette aucune erreur; l'inventaire doit donc être exact *autant que possible,* tandis qu'il doit être fidèle absolument. Aussi verrons-nous par l'art. 801 que la déchéance du bénéfice résulte toujours de l'infidélité, et ne résulte jamais de la simple inexactitude.

Quoique l'inventaire, d'après notre article, puisse se faire soit avant, soit après la déclaration d'acceptation bénéficiaire, il sera toujours prudent de le faire avant. Car s'il prouve que la succession est mauvaise, l'héritier, au lieu d'accepter bénéficiairement, pourra renoncer, ce qui lui évitera les embarras de l'administration, et aussi les rapports auxquels l'acceptation pourrait le soumettre.

795. — L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois.

250. Les héritiers saisis par le décès du défunt ont, à partir du moment de ce décès, un délai de trois mois pour dresser l'inventaire qui doit leur faire connaître l'état de la succession; ils ont en outre, lorsqu'ils ne se sont point prononcés avant la rédaction de l'inventaire, un délai de quarante jours pour délibérer sur le point de savoir s'ils doivent accepter purement ou accepter bénéficiairement, ou renoncer; que s'ils avaient commencé par faire l'acceptation bénéficiaire, ils n'auraient plus que le délai de trois mois, sans qu'il pût être question des quarante jours. Du reste, le délai de trois mois et quarante jours n'est pas fatal, il peut être prorogé par la justice (art. 798); et même, après l'expiration de tous les délais, l'héritier peut encore, pendant trente ans depuis l'ouverture, tant que la qualité d'héritier pure et simple ne lui a pas

été imprimée, invoquer le bénéfice d'inventaire ou même renoncer (art. 789). On sait qu'après ces trente ans, la seule faculté qui lui resterait serait d'accepter bénéficiairement, la renonciation lui étant alors fermée par l'art. 789.

Nous disons que les délais ne partent du jour du décès que pour les héritiers qui se sont trouvés saisis au moment même de ce décès : il est clair, en effet, que s'il s'agissait d'héritiers plus éloignés, qui ne se seraient trouvés saisis que par la renonciation des premiers, ce serait seulement à partir de cette renonciation que courrait contre eux, soit le délai de trois mois et quarante jours, si l'inventaire n'avait pas été fait par les premiers, soit le délai de quarante jours.

796. — Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.

251. Nous avons déjà vu que l'héritier peut, sans faire en cela acte d'héritier, accomplir *seul* tous les actes purement conservatoires; et *sur l'autorisation de la justice,* tous ceux qui n'ont pas ce caractère. S'il faisait l'un de ces derniers sans les formalités de notre article, l'acte serait toujours valable, mais il emporterait contre lui acceptation pure et simple.

797. — Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession.

798. — Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.

799. — Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues : s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.

252. On voit qu'il faut, quant aux délais, distinguer trois cas : 1° dans les délais donnés par la loi (trois mois et quarante jours), l'héritier, libre

d'accepter ou de renoncer, n'est jamais tenu des frais, lesquels sont à la charge de la succession; 2° pendant la prolongation de délai accordée par le tribunal, délai qui peut être donné alors même qu'il y aurait quelque négligence à reprocher à l'héritier, cet héritier est encore libre d'accepter ou de renoncer; mais les frais sont à sa charge, s'il ne prouve pas qu'il lui a été impossible de se prononcer plus tôt; 3° enfin, après l'expiration des délais accordés par la loi, et prorogés par le juge, l'héritier, toujours libre d'accepter ou de renoncer, quoique l'art. 800 ne s'explique pas sur cette dernière faculté, aurait nécessairement tous les frais à sa charge.

800. — L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

253. Nous avons déjà dit que, dans le cas de notre article, l'héritier conserve, non pas seulement le droit de se porter héritier bénéficiaire, mais aussi le droit de renoncer à la succession : ce droit de renoncer, en effet, ne se prescrit que par trente ans. Tout le monde est d'accord là-dessus; mais il s'en faut de beaucoup que cet accord existe pour l'interprétation de la seconde partie de notre article.

Lorsqu'un jugement, passé en force de chose jugée, a condamné l'héritier en qualité d'héritier pur et simple, est-ce seulement vis-à-vis du créancier qui a obtenu ce jugement, ou bien est-ce absolument que l'héritier ne peut plus ni renoncer, ni accepter bénéficiairement? La question est très-controversée (1); mais nous n'hésitons pas cependant à la décider dans le second sens.

Ce n'est pas que nous pensions, comme plusieurs auteurs, pouvoir baser notre décision sur la discussion dont ce point a été l'objet au conseil d'État. Il est bien vrai qu'un article du projet, qui faisait suite à l'art. 780, et qui déclarait positivement que la qualité d'héritier pur et simple n'existerait qu'à l'égard du créancier qui aurait obtenu le jugement, a été repoussé du Code; mais ce retranchement ne jette aucune lumière sur notre question. D'un côté, en effet, un grand nombre de conseillers, MM. Tronchet, Defermon, Boulay, Muraire, Bigot de Préameneu, Maleville, etc., combattirent vivement la disposition de cet article; mais, d'un autre côté, M. Berlier, qui la défendait avec quelques autres, finit par dire que « si l'on devait admettre plus tard

(1) *Dans le premier sens :* Delvincourt, Chabot (n° 3); Pigeau (*Proc.*, I, p. 169); Duranton (VII, 25); Zachariæ (IV, p. 275); Demolombe (*Succ.*, t. III, n°s 148 et 152). *Contrà :* Maleville, Merlin (*Quest.*, v° Hérit., § 8); Favard (v° Renonciat.); Carré (*Proc.*, I, 763); Boncenne (III, p. 333); Vazeille (n° 2); Malpel (n° 194); Valette (*Rev. étrang.*, t. IX, p. 257). — Quant à Toullier et à M. Duvergier (IV, 314), ils signalent la question sans la résoudre.

l'art. 1351, relatif à l'autorité de la chose jugée, la disposition actuellement discutée pouvait être supprimée *comme inutile*, attendu que le principe général recevrait son application à cette espèce comme à toutes les autres. » Il est donc impossible de dire si cette disposition n'a été retranchée que comme faisant double emploi, selon l'idée de M. Berlier, avec l'art. 1351 qu'on devait adopter plus tard ; ou si elle l'a été comme présentant une règle inacceptable, ainsi que le soutenaient MM. Tronchet, Maleville et autres (Fenet, XII, p. 39-44).

Mais la justesse de notre doctrine n'en est pas moins certaine à nos yeux ; car notre article ne nous paraît pas susceptible de deux interprétations. Que dit-il, en effet ? Que l'héritier peut toujours accepter bénéficiairement, s'il n'a pas fait acte d'héritier, ou s'il n'a pas laissé passer en force de chose jugée un jugement qui le condamne comme héritier. Or, ceci signifie bien, assurément, que s'il a été fait un acte d'héritier ou s'il existe un jugement, l'héritier ne pourra plus accepter bénéficiairement ; mais s'il ne peut plus accepter bénéficiairement, il sera donc héritier pur et simple, héritier absolu. — Ce sens unique de l'article serait suffisamment clair, alors même qu'on n'y parlerait que du jugement ; mais quand l'article vient mettre sur la même ligne et assimiler l'un à l'autre le cas du jugement passé en force de chose jugée et le cas d'un *acte d'héritier*, la démonstration n'arrive-t-elle pas jusqu'à l'évidence ?

Et remarquez bien que l'article, ainsi entendu, *ne constitue pas une exception à l'art.* 1351. En effet, ce n'est pas précisément parce qu'il y a chose jugée contre l'héritier que notre article le déclare héritier pur et simple, c'est parce qu'il a laissé passer le jugement en force de chose jugée, c'est parce que, pouvant appeler du jugement, il ne l'a pas fait. L'article ne parle pas de tout jugement ayant force de chose jugée, mais seulement de celui qui est *passé en force de chose jugée*, en sorte que le jugement rendu en dernier ressort ne produirait pas cet effet. Ce n'est pas l'autorité du jugement que la loi considère, c'est le consentement tacite résultant du silence volontaire de la personne, qui s'est laissé imprimer, sans réclamation, le caractère d'héritier pur et simple. Ce n'est pas parce qu'il y a *res judicata* que la loi porte sa disposition, c'est parce qu'il y a *res confessa*. Il fallait bien « regarder comme ayant accepté, a dit M. Muraire, celui qui *a laissé passer* le jugement en force de chose jugée : *par son silence,* il a suffisamment manifesté sa volonté. » (Fenet, p. 41.)

801. — L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

254. Toute omission frauduleuse, c'est-à-dire toute infidélité dans l'inventaire, entraîne déchéance du bénéfice et rend héritier pur et simple, alors même que dans le fait l'objet omis n'appartiendrait pas à la succession : il suffit que l'héritier ait cru qu'il en faisait partie.

Ainsi, il ne faut pas croire que notre article entende exiger comme deux conditions distinctes, 1° que l'omission soit *de mauvaise foi,* et 2° qu'elle porte réellement sur *des effets de la succession;* la loi veut parler d'effets qui, dans la pensée de l'héritier, appartenaient à cette succession. C'est ainsi que le simple fait du recel, alors même qu'il y aurait eu erreur, est déclaré absolument une cause de déchéance : en recélant ou en omettant sciemment des effets qu'il croit faire partie de la succession, l'héritier est réputé faire acte d'héritier pur et simple.

Notre article, on le voit, n'est que l'application, faite à l'héritier bénéficiaire, du principe posé plus haut dans l'art. 792, d'après lequel le recel ou le détournement des effets héréditaires équivaut à un acte d'héritier; il est clair que l'omission frauduleuse d'un objet dans l'inventaire est un détournement de cet objet (1).

802. — L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage,

1° De n'être tenu du payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du payement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires;

2° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le payement de ses créances.

SOMMAIRE.

I. L'unique effet du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion des deux patrimoines. Le droit d'abandonner les biens en payement en est une conséquence. — Cet abandon n'équivaut point à une renonciation. Erreur de Toullier reconnue par M. Duvergier.

II. Le patrimoine de l'héritier conserve tous ses droits personnels ou réels contre le patrimoine du défunt, et réciproquement.

III. Contre qui s'exercent les actions de l'héritier sur la succession, et par qui s'exercent celles de la succession sur lui.

I. — 255. Le bénéfice d'inventaire ne produit en définitive qu'un seul effet, dont tous les autres ne sont que des conséquences; cet effet unique et général, c'est d'empêcher la confusion des biens héréditaires avec les biens de l'héritier, et de maintenir une distinction entre les deux patrimoines, dont chacun conserve ses dettes propres. Il suit de là que non-seulement l'héritier bénéficiaire n'est tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence des biens, comme le dit notre article, mais qu'il n'est tenu aussi que sur ces biens et en tant que détenteur de ces biens : c'est pour cela qu'en abandonnant ces biens, il se débarrasse des dettes.

Quand l'héritier bénéficiaire délaisse ainsi les biens aux créanciers et légataires, pour que ceux-ci se fassent payer sur eux de ce qui leur est

(1) Cass., 13 mai et 11 août 1863 (Dev., 63, I, 488; *J. Pal.*, 64, 76).

dû, ces créanciers et légataires se trouvent chargés, à la place de l'héritier, du soin de faire vendre les biens dans les formes voulues; et il faut leur appliquer ce que les articles suivants vont nous dire de l'héritier lui-même, pour le cas où c'est lui qui conserve l'administration du patrimoine du défunt. Mais si, après la transformation des biens en numéraire et l'acquittement de toutes les charges héréditaires, l'actif de la succession ainsi délaissée n'est pas épuisé, à qui appartiendra l'excédant?... Il est bien évident d'abord que ce n'est pas aux créanciers ou légataires; cet abandon ne peut, ni dans la pensée de la loi, ni dans la pensée de l'héritier qui le consent, contenir une donation. Mais est-ce à l'héritier bénéficiaire que retournera cet excédant, ou bien aux héritiers qui auraient recueilli la succession à son défaut?... Cette question, on le voit, revient à celle de savoir si le délaissement de l'héritier bénéficiaire constitue, oui ou non, une renonciation à la succession.

Or, cette question n'en peut pas être une, quand on saisit bien les principes de la loi sur cette matière. En effet, accepter bénéficiairement, c'est accepter : il est bien vrai que l'héritier bénéficiaire sera censé n'avoir pas accepté, et se trouvera étranger à la succession, s'il y a plus de dettes que de biens, puisqu'il n'a accepté que *pour le bénéfice;* mais si, au contraire, il y a plus de biens que de dettes, il reste héritier, car, encore une fois, il a accepté : or, quand on a accepté, toute renonciation est désormais impossible, *semel hæres, semper hæres.* — Toullier (IV, 358) tombe donc dans l'erreur et dans une flagrante contradiction, quand il proclame d'une part que l'héritier bénéficiaire ne peut pas renoncer, pour dire ensuite que le délaissement dont parle notre article contient une renonciation tacite qui produira son effet! Si la renonciation est impossible à cet héritier, même par déclaration expresse de sa volonté, comment la verrait-on, valable et efficace, dans un acte qui n'en suppose pas le moins du monde la pensée?... Ce n'est pas absolument que se fait l'abandon ; il est fait seulement, d'après l'esprit et les termes de notre article, aux créanciers et légataires : or, puisque ceux-ci n'en peuvent profiter que dans les limites de ce que leur doit la succession, c'est donc dans ces limites seulement que se fait cet abandon, et en dehors de ces limites les biens restent ceux de l'héritier qui a délaissé (1).

Et puisque, nonobstant l'abandon, l'héritier bénéficiaire reste héritier, il s'ensuit que, si cet abandon était fait par l'un de plusieurs cohéritiers (ce qu'il ne pourrait faire que pour sa part, bien entendu), cet héritier resterait toujours tenu au rapport.

II. — 256. Puisque, par l'effet du bénéfice d'inventaire, les deux

(1) *Conf.* Chabot (n° 8); Delvincourt (t. II); Grenier (*Donat.*, II, 505); Duranton (VII, 43); Dalloz (v° Succ., ch. 5); Poujol (n° 4); Duvergier (sur Toullier); Paris, 26 déc. 1815; Douai, 29 juill. 1816; Metz, 22 mai 1817; Colmar, 8 mars 1820; Orléans, 6 juill. 1827; Cass., 21 déc. 1829; Lyon, 13 avr. 1837; Rej., 25 mars 1840 (Dev., 40, I, 456; *J. Pal.*, I, 1840, p. 708); Douai, 5 avr. 1848; Limoges, 30 juin 1852 (Dev., 54, II, 456; *J. Pal.*, 53, I, 703).

patrimoines du défunt et de l'héritier restent séparés, il s'ensuit nécessairement que l'héritier, comme le dit le dernier alinéa de notre article, conserve le droit de réclamer les créances qu'il peut avoir contre la succession, créances qu'il pourra faire valoir comme tous les autres créanciers, et tout comme s'il était étranger à cette succession; réciproquement, et par la même raison, la succession conserverait les créances que le défunt avait contre l'héritier. Ainsi, tandis que l'acceptation pure et simple, en confondant les deux patrimoines en un seul, et en faisant devenir créances et dettes de l'héritier toutes les créances et dettes du défunt, éteint tous les droits qui existaient pour l'un de ces patrimoines contre l'autre, parce que la même personne ne peut pas être débiteur ni créancier envers elle-même (art. 1300), l'acceptation bénéficiaire, elle, laisse subsister tous les droits que chacun des deux patrimoines avait contre le second.

Et, bien entendu, ce ne sont pas seulement les créances ou droits personnels de l'un des patrimoines contre l'autre que conserve le bénéfice d'inventaire, ce sont aussi les droits réels qui pourraient exister entre ces patrimoines. Ainsi, quand un immeuble de l'héritier jouit d'une servitude sur un immeuble de la succession, ou réciproquement, ou si l'héritier a un droit d'usufruit ou d'usage sur certains biens héréditaires, cet usufruit ou cette servitude continuent d'exister par l'effet de la séparation des patrimoines.

La Cour de Riom a donc profondément violé les principes de cette matière, quand, par arrêt du 13 décembre 1807, elle a dénié à un héritier bénéficiaire le droit de revendiquer contre un tiers acquéreur ses propres immeubles, indûment aliénés par son auteur, sous le prétexte que cet auteur étant obligé de garantir l'acquéreur des suites d'une éviction, son héritier s'y trouvait par là même obligé. C'était une grave erreur : sans doute l'héritier aurait été tenu, s'il avait été héritier pur et simple, succédant dès lors aux obligations de son auteur; mais n'ayant accepté que bénéficiairement, et son patrimoine, c'est-à-dire l'ensemble de ses droits actifs et passifs, restant distinct et séparé de celui du défunt, il est clair que les obligations de ce défunt n'étaient pas tombées sur lui (1).

III. — 257. Quant à la question de savoir contre qui l'héritier bénéficiaire exercera les actions qu'il peut avoir sur la succession, et par qui seront exercées celles de la succession contre lui, elle trouve sa réponse dans l'art. 996 du Code de procédure. Il déclare que l'héritier agira contre ses cohéritiers, s'il en a; et que s'il est seul, ou que l'action soit intentée par tous les héritiers, cette action sera dirigée contre un curateur nommé en la même forme que les curateurs à successions vacantes: il est clair que ce serait aussi ce curateur qui exercerait les actions appartenant à la succession contre l'héritier.

Nous avons déjà dit que l'héritier bénéficiaire, quand il conserve la possession des biens au lieu de les délaisser aux créanciers et légataires,

---

(1) Montpellier, 4 juin 1810; Rej., 1er déc. 1812.

est chargé par la loi d'administrer ces biens et de les faire vendre, s'il est nécessaire, pour l'acquittement des charges héréditaires ; c'est là ce que vont nous expliquer les huit articles suivants, formant la dernière partie de notre section.

803. — L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation.

Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire.

258. La loi fait l'héritier bénéficiaire administrateur des biens de la succession ; c'est à lui de gérer activement et passivement toutes les affaires de l'hérédité ; d'intenter les actions, de défendre à celles des tiers, de passer les baux, de recevoir les loyers et autres revenus, de poursuivre les débiteurs, etc. Mais il ne doit jamais agir que dans les limites des droits d'un administrateur, en ayant soin de se faire autoriser par la justice dans les circonstances douteuses. Ce n'est pas qu'il ne pût faire très-valablement toute espèce d'actes ; car, étant vraiment héritier, propriétaire des biens, l'acte le plus complet de disposition lui serait permis, et produirait tous ses effets : mais il y aurait alors de sa part acte d'héritier, il sortirait de ses fonctions d'administrateur pour agir en maître des biens, et dès lors il perdrait le bénéfice d'inventaire, et deviendrait héritier pur et simple.

Administrateur dans l'intérêt des créanciers et légataires, l'héritier bénéficiaire doit évidemment leur rendre compte de sa gestion ; et, bien entendu, c'est sur ses biens personnels qu'il serait tenu de la réparation des dommages par lui causés. Si donc, sur la demande des intéressés et sur l'injonction du tribunal (qui, dans le silence de la loi, fixerait un délai suffisant), l'héritier refusait de rendre ses comptes ; ou si, après l'apurement fait, c'est-à-dire après la vérification de son état de recettes et dépenses, il se trouvait rester débiteur et qu'il ne payât pas son reliquat, les créanciers et légataires pourraient le poursuivre sur ses biens personnels dans les deux cas.

II. — Il ne faudrait pas croire pour cela que l'héritier soit alors déchu du bénéfice d'inventaire : si dans ces deux cas il est poursuivi sur ses biens personnels, ce n'est pas qu'il soit héritier pur et simple ; c'est seulement parce qu'il s'agit alors d'obligations qui lui sont personnelles, et non plus d'obligations de la succession. Ce n'est pas comme héritier du défunt qu'il est tenu de rendre compte et de payer le reliquat de ce compte ; c'est en tant qu'ayant administré et comme le serait tout autre administrateur. — Mais ceci n'empêcherait pas que dans

le cas où il refuse de rendre ses comptes, il ne pût y être condamné sous la contrainte d'une somme égale à l'importance totale des dettes et des legs; car son refus de compter donne lieu de croire qu'il a reçu autant et plus qu'il ne fallait pour acquitter tout : en tout cas, il ne peut pas se plaindre d'un jugement qui lui laisse l'alternative, ou de payer tout ce qui est dû, ou d'établir ses comptes.

804. — Il n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé.

259. L'héritier bénéficiaire se trouvant chargé de l'administration par le seul effet de sa qualité, et sans aucune convention par lui consentie, son administration d'ailleurs étant gratuite, il ne devait pas être traité avec rigueur, et la loi déclare avec raison qu'il ne sera tenu que de ses fautes graves. Maintenant, quand la faute sera-t-elle assez grave pour qu'il en doive réparation? C'est évidemment un point de fait laissé à l'examen des tribunaux, et dont l'appréciation dépendra nécessairement des circonstances.

805. — Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

806. — Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

SOMMAIRE.

I. Toute vente faite par l'héritier sans l'accomplissement des formes voulues serait très-valable; mais elle le rendrait héritier pur et simple.
II. Comment le prix des biens vendus se distribue-t-il?

I. — 260. L'héritier bénéficiaire, administrateur des biens de la succession, *ne peut,* disent nos articles, *vendre* les meubles ou les immeubles qu'avec certaines formalités. Ceci ne signifie pas que, sans l'accomplissement de ces formalités, *il ne pourrait pas vendre;* mais seulement qu'il ne pourrait pas le faire *en restant héritier bénéficiaire.* Cet héritier est toujours propriétaire des biens, et la vente qu'il en ferait de son chef et sans aucune des formes voulues, serait parfaitement valable; seulement cette vente constituerait un acte d'héritier qui le rendrait héritier pur et simple : c'est ce que déclarent positivement les art. 988 et 989 du Code de procédure, au titre *Du Bénéfice d'inventaire.* — C'est dans ce même titre du Code de procédure, et dans les articles auxquels il renvoie, que sont indiquées les formes à suivre par l'héritier bénéficiaire.

Pour les immeubles, la première formalité à remplir, c'est de de-

mander l'autorisation de la justice (C. proc., art. 987 et 988). Quant aux meubles, cette formalité n'est pas nécessaire pour les meubles corporels, dont parle notre art. 805; mais elle est exigée pour les rentes au-dessus de 50 francs par la loi du 24 mars 1806, déjà citée sous l'art. 460, et qui a été déclarée applicable à notre matière par un avis du conseil d'État du 11 janvier 1808 (1).

II. — 261. Quand les biens sont une fois vendus, comment leur prix, ainsi que les autres deniers qui peuvent se trouver dans la succession, seront-ils attribués aux créanciers et légataires? Il est d'abord évident que les créanciers ont le droit de se faire payer avant les légataires : *Nemo liberalis, nisi liberatus*, et le patrimoine héréditaire doit dès lors acquitter les dettes avant les legs. Du reste, le Code va nous présenter bientôt, dans les art. 808 et 809, diverses règles relatives à ce point. Pour les créanciers entre eux, il n'y a ici, comme partout ailleurs, de causes de préférence que les priviléges ou hypothèques (art. 2093 et 2094) : les hypothèques ne peuvent exister que sur les immeubles (art. 2114); les priviléges, au contraire, peuvent exister aussi sur les meubles (art. 2099).

Au sujet des immeubles frappés d'hypothèques (et le cas de privilége est semblable), notre art. 806 demandait que l'héritier en déléguât le prix à ceux des créanciers hypothécaires (ou privilégiés) qui se seraient fait connaître. Mais cette disposition, écrite à un moment où l'on ne savait pas quel régime hypothécaire on adopterait, se trouve sans application dans le système que le Code a établi : ce n'est point par une délégation de l'héritier que les créanciers hypothécaires ou privilégiés reçoivent leurs deniers (C. pr., art. 991, et 749-779). Pour ce qui est du prix des meubles (sauf la préférence due aux priviléges qui pourraient exister sur eux), de ce qui reste du prix des immeubles après le payement des créanciers privilégiés ou hypothécaires, et de toutes autres sommes se trouvant dans la succession, ils se distribuent, au marc le franc, aux créanciers d'abord et aux légataires ensuite, d'après les règles indiquées pour la *contribution* (C. pr., art. 990, et 656-672).

807. — Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

262. On vient de voir par l'art. 805 que l'héritier bénéficiaire peut

(1) Comp. Demolombe (*Succ.*, t. III, n° 281); Massé et Vergé (t. II, p. 347, § 386); de Bellcyme (*Ord. sur référé*); Paris, 19 mars 1852.

garder en nature les meubles de la succession et qu'il ne répondrait alors que de la détérioration causée par sa faute. Mais les créanciers et légataires peuvent, d'après notre article, exiger que cet héritier leur donne caution de la valeur de ces meubles, comme aussi de toutes les sommes qu'il peut avoir entre les mains; à défaut de caution, ils peuvent demander que les meubles soient vendus et que leur prix, ainsi que les autres sommes, soient déposés à la Caisse des consignations, pour être employés plus tard à l'acquittement des charges héréditaires. Et ce n'est pas seulement par l'ensemble des créanciers et légataires que cette obligation de fournir caution ou de déposer peut être imposée à l'héritier administrateur; elle résulterait de la réclamation d'un seul d'entre eux (C. pr., art. 992).

Ce que nous avons dit sous l'article précédent fait comprendre que les mots « la portion de prix non *déléguée* aux créanciers hypothécaires » se trouvent désormais inexacts : il faut dire tout simplement la portion non *payée*...

808. — S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge.

S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

263. Quand les créanciers de la succession, ou les légataires (lesquels ont le même droit, bien entendu, quoique l'article ne le dise pas), ont soin de se faire connaître à l'héritier administrateur, et de garantir leurs droits, en lui signifiant une opposition de ne payer personne hors de leur présence, cet héritier ne peut payer que suivant l'ordre et de la manière réglés par le tribunal : or le tribunal doit toujours placer les créanciers avant les légataires, et faire payer simultanément et au marc le franc tous les intéressés de chacune des deux classes. Que si personne n'a fait d'opposition, l'héritier peut, sans attendre le concours de plusieurs créanciers ou de plusieurs légataires pour les payer simultanément, et même, sans aucune distinction entre les légataires et les créanciers, payer intégralement chaque réclamant à mesure qu'il se présente.

Il est donc prudent aux parties intéressées, à moins qu'elles n'aient une connaissance exacte de l'état des choses et la certitude d'un actif suffisant pour acquitter toutes les charges, de faire l'opposition dont nous venons de parler : au moyen de cette opposition, l'ayant droit n'a rien à craindre, puisque aucun payement ne pourra se faire sans qu'il ait été appelé, ou que, si des payements étaient faits en arrière de lui, ils seraient irréguliers et pourraient être annulés sur sa demande. Mais, à défaut d'opposition, que deviendraient les droits des créanciers ou légataires qui, après avoir d'abord négligé cette précaution, se présentent ensuite trop tard, et à un moment où l'héritier n'a plus de quoi les payer? La réponse à cette question se trouve dans l'article

suivant, qui malheureusement ne la résout qu'en partie et donne lieu à la dissidence pour les cas qu'il ne prévoit pas (1).

809. — Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires.

Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du payement du reliquat.

SOMMAIRE.

I. Le créancier non opposant qui ne se présente qu'après la liquidation terminée est puni de sa négligence par la perte, vis-à-vis des autres créanciers, d'un recours qui, en principe, devait lui appartenir. — Pourquoi ce recours lui est conservé contre les légataires.

II. *Quid* pour les créanciers non opposants venant avant le délai fatal; — pour les créanciers opposants et pour les légataires? Dissentiment avec Delvincourt, M. Duranton, M. Zachariæ et M. Duvergier. Erreur de ces derniers.

I. — 264. Quand un créancier, qui n'a pas eu soin de signifier une opposition, ne vient réclamer qu'après que le compte de l'héritier est apuré et son reliquat payé, il ne peut exercer aucun recours contre l'héritier (ce qui est tout simple, puisque celui-ci s'est régulièrement libéré de tout l'actif de la succession), ni même contre les créanciers payés : il ne peut élever de réclamation que contre les légataires qui ont reçu le montant de leurs legs. — Cette impossibilité d'agir contre les créanciers payés est un peu sévère; car, en définitive, ces créanciers ont reçu plus qu'ils ne devaient recevoir, plus qu'ils n'auraient reçu si ce dernier créancier s'était présenté plus tôt. Mais, comme il y a eu négligence grave de celui-ci (puisqu'il aurait bien pu faire opposition, ou du moins se présenter avant la liquidation terminée), la loi le punit de son insouciance, en ne lui permettant pas d'inquiéter des créanciers qui n'ont reçu que des sommes qui leur étaient dues, et qui ont dû compter sur la validité du payement qui leur était fait.

Quant aux légataires, il est vrai qu'ils ont pu compter aussi sur les legs à eux payés; mais comme il s'agit pour eux de faire un pur bénéfice, *certant de lucro captando,* tandis qu'il s'agit pour le créancier retardataire d'éviter une perte, *certat de damno vitando,* la loi lui permet de forcer les légataires à la restitution de ce qu'ils ont reçu, et ce, pendant trois ans à partir du payement du reliquat.

II. — 265. Notre article ne parlant que du créancier qui se présente seulement après le payement du reliquat et sans avoir fait d'opposition, que déciderait-on, 1° si ce créancier se présentait avant cet apurement,

(1) Les créanciers ont le droit de faire des saisies-arrêts entre les mains des tiers débiteurs de la succession. Poitiers, 22 mai 1856. *Sic :* Favard (t. V, p. 2); Chauveau (sur Carré, quest. 1924 *bis*); Demolombe (t. III, n° 228); Massé et Vergé (t. II, § 386, note 24); Roger (*Saisie-arrêt*, 2ᵉ édit., nᵒˢ 180 et suiv.), *Contrà :* Berriat Saint-Prix (p. 721); R. de Villargues (*Rép.*, v° Bénéf. d'invent.); Aubry et Rau (t. V, § 618, note 53).

ou 2° s'il s'agissait d'un créancier opposant, ou 3° s'il s'agissait seulement d'un légataire?

266. 1° Si le créancier non opposant se présente avant l'apurement ou le payement du reliquat, nous pensons qu'il aurait son recours, non plus seulement contre les légataires, mais aussi contre les créanciers antérieurement payés pour partager avec eux au marc le franc. En effet, nous venons de voir que la déchéance prononcée par notre article est une disposition rigoureuse, par laquelle la loi punit l'extrême négligence du créancier; cette disposition ne peut donc pas s'étendre au delà du cas prévu, et l'on ne peut pas enchérir sur la rigueur de la loi. Or, puisque l'article ne prononce la déchéance que pour le créancier qui retarde jusqu'après le payement du reliquat, on ne peut donc pas l'appliquer à celui qui se présente auparavant. Aussi notre article, qui, dans sa première rédaction, avait prévu ce cas, le décidait-il dans ce sens (Fenet, XII, p. 53).

Il est vrai que la suppression de cette partie de l'article donne précisément un argument à l'opinion contraire, professée par Delvincourt, M. Duranton (VII, 35), M. Zachariæ (IV, p. 259) et M. Duvergier, et suivant laquelle la disposition n'aurait été retranchée que parce qu'elle était contraire aux idées du conseil d'État. Mais ceci n'est pas admissible, puisque la règle n'avait pas rencontré au conseil d'État un seul mot de contradiction : la commission de rédaction, en modifiant l'article sous un autre rapport, n'a pas pu avoir l'idée de changer une règle *proposée par elle-même,* et contre laquelle aucune opposition ne s'était manifestée (*ibid.,* p. 55)... Pour échapper à ceci, M. Zachariæ, et après lui M. Duvergier, disent que c'est sur la demande de M. Tronchet que la phrase dont il s'agit a été retranchée. C'est une erreur matérielle : M. Tronchet a seulement demandé que la disposition de l'article fût restreinte aux créanciers non opposants; et tandis qu'en effet, l'article disait d'abord : « les créanciers qui ne se présentent... », on lui a fait dire « les créanciers *non opposants* qui ne se présentent... » Cette suppression tient donc, ou bien à ce que, cette règle ayant paru ressortir suffisamment des principes généraux et de l'argument *à contrario* que présente encore notre alinéa premier, un texte formel a paru inutile à cet égard; ou plutôt à une simple omission de copiste. Cette seconde idée devient presque certaine, quand on remarque que, malgré la restriction du premier alinéa à un cas unique, au lieu des deux cas dont il parlait d'abord, on a conservé dans le deuxième alinéa les mots *dans l'un et l'autre cas.*

Quoi qu'il en soit, le texte tel qu'il reste suffit pour établir notre opinion. En effet, le recours, réduit aux légataires, étant organisé seulement pour les créanciers qui viennent après la liquidation terminée, la loi entend donc suivre une règle différente pour ceux qui viennent plus tôt; or, cette règle différente ne peut être que l'extinction du recours sur les créanciers déjà payés (1).

(1) *Conf.* Chabot (n° 3); Toullier (IV, 383); Malpel (n° 336); Vazeille (n° 1); Dalloz

On essaye de corroborer la doctrine contraire par un argument tiré de l'art. 513 (ancien, aujourd'hui 503) du Code de commerce. Cet article, il est vrai, refuse aux créanciers d'un failli, qui ne se présentent qu'après les délais, tout recours contre les répartitions consommées. Mais cet article n'a rien à faire ici, comme l'explique très-bien M. Malpel. Les créanciers d'une faillite n'ont droit aux répartitions que sous la condition d'une vérification de leurs titres, laquelle doit se faire dans un délai déterminé; tandis que notre section ne fixe pas de délai aux créanciers de la succession acceptée bénéficiairement, pour réclamer leur créance; elle se contente de leur refuser recours contre les créanciers payés, quand 1° ils n'ont pas fait d'opposition, et que 2° ils ne se présentent qu'après le payement du reliquat.

267. 2° Quant aux créanciers qui ont eu soin de signifier une opposition, ils pourraient, ainsi que nous l'avons dit déjà, faire annuler tous payements faits au mépris de leur opposition; c'est un point incontestable. Et ce n'est pas seulement contre les créanciers indûment payés qu'ils auraient alors leur recours, c'est aussi contre l'héritier en faute d'avoir fait ce payement irrégulier, et qui serait dès lors obligé de payer de ses deniers la somme pour laquelle le recours pourrait se trouver sans effet, par suite de l'insolvabilité des légataires et créanciers payés (1).

Le doute ne peut donc exister ici que pour les créanciers opposants qu'on aurait appelés au règlement des comptes et qui auraient négligé de s'y présenter... Dans ce cas, leur abstention devrait être considérée comme une renonciation aux suites de leur opposition; et ils se trouveraient par conséquent au rang des créanciers non opposants. — On appliquerait donc ici encore ce qui vient d'être dit : ces créanciers, redevenus non opposants, auraient leur recours contre les créanciers et légataires payés, s'ils se présentaient avant le payement du reliquat, et contre les légataires seulement, dans le cas contraire.

268. 3° Pour les légataires, la question nous paraît facile à décider, d'après ce qui vient d'être dit pour les créanciers. Et d'abord, il est clair qu'un légataire ne pourra jamais avoir de recours contre un créancier, puisque tous les créanciers doivent être payés avant lui. La question ne peut donc se débattre que pour les légataires entre eux; or, évidemment, elle doit se décider comme pour les créanciers entre eux. Le légataire aura donc recours contre ses colégataires, quand il se présentera avant le payement du reliquat; mais il n'aura plus aucun recours, quand il se présentera plus tard.

810. — Les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte, sont à la charge de la succession.

(vº Succ., ch. 5); Poujol (nº 1). *Contrà :* Cass., 4 avr. 1832; Orléans, 15 nov. 1832 (Dev., 1833, II, 541).

(1) Orléans, 14 avr. 1859 (Dev., 60, II, 267; *J. Pal.*, 59, 887). *Sic :* Massé et Vergé (t. II, § 386); Aubry et Rau (t. V, § 618, p. 201, note 30); Demolombe (t. III, nº 301).

269. Ces frais ayant été faits, non pour l'intérêt propre de l'héritier, mais pour la conservation et la liquidation des droits des créanciers et légataires, il est juste qu'ils soient à la charge de la succession, et que cet héritier, au lieu de les payer de ses deniers, puisse, dans son compte, les faire entrer au chapitre de ses dépenses.

SECTION IV.

DES SUCCESSIONS VACANTES.

811. — Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

SOMMAIRE.

I. Quand une succession est vacante. Différence entre la vacance et la déshérence.
II. Dès que les premiers héritiers ont renoncé, la succession, si elle n'est pas réellement vacante, est réputée telle, et il y a lieu aux règles de notre section. Dissentiment avec Delvincourt et M. Vazeille.

I. — 270. On a déjà vu, sous l'art. 770, ce que c'est qu'une succession vacante, et la différence qui existe entre la vacance et la déshérence des successions : la succession est en déshérence quand il est certain (autant que le permettent les circonstances) qu'il n'existe pas d'autre successeur que l'État ; elle est vacante, quand aucun autre successeur que l'État ne la réclame et ne se fait connaître, quoiqu'il en existe peut-être ou même probablement.

Nous disons qu'il y a vacance lorsque, malgré l'existence probable de successeurs *préférables à l'État,* aucun d'eux n'est connu ; d'où il suit que la réclamation de l'État n'empêche pas la vacance. Cependant, le commissaire du gouvernement chargé de présenter au Corps législatif le projet de notre titre n'a pas compris ceci, en même temps qu'il semble n'avoir pas saisi la distinction entre la déshérence et la vacance ; selon lui, la succession serait vacante quand « il ne se présente, pour la recueillir, ni parents, ni enfants naturels, ni époux survivant, *ni même la République.* » (Fenet, XII, p. 151.) — C'est une erreur évidente ; car l'État existant nécessairement toujours, il résulterait de ce système qu'il ne peut jamais y avoir déshérence ni vacance... Il est si vrai qu'une succession est en déshérence ou en vacance, malgré la réclamation de l'État, qu'une circulaire ministérielle (8 juillet 1806) s'occupe du cas où, la régie ayant pris une succession qu'elle croyait en déshérence (c'est-à-dire sans autres successeurs possibles que l'État), cette succession se trouverait n'être que vacante (parce que l'existence d'autres successeurs deviendrait probable). Elle dit : « Si les biens provenant d'une succession vacante ont été mal à propos régis comme provenant d'une succession en déshérence, le receveur remettra au curateur nommé par le tribunal, copie du compte ouvert qu'il aura tenu pour cette succession... » ; elle ajoute que l'administration des biens sera re-

tirée à la régie pour passer à ce curateur, et que le receveur n'aura plus qu'à recevoir les dépôts de deniers que lui fera ce curateur, d'après les règles de notre section (art. 813) (1).

II. — 271. Cette condition de notre article, qu'il n'y ait pas d'héritiers connus ou que les héritiers connus aient renoncé, doit-elle s'entendre seulement des premiers héritiers, de ceux qui ont été appelés dès la mort même du défunt, ou bien aussi de ceux qui se trouvent appelés par la renonciation des successibles qui les précédaient? Ainsi, quand le défunt laisse pour héritiers bien connus un neveu d'abord, puis derrière lui un cousin, la succession sera-t-elle vacante dès que le neveu aura renoncé; ou bien faudra-t-il attendre aussi la renonciation du cousin? Notre article parle-t-il des héritiers qui se trouvent tels au moment de l'ouverture; ou aussi de ceux qui le deviennent postérieurement par la renonciation des premiers?... Delvincourt et M. Vazeille (n° 1) adoptent la dernière idée; et c'est elle, en effet, qu'appellerait la déduction logique des principes du Code : Tout successible qui renonce est censé n'avoir pas été héritier (art. 785); donc celui qui le suit est censé avoir existé seul, il est censé avoir toujours été héritier. Il suivrait de là qu'après une ou plusieurs renonciations, la succession ne sera pas vacante, tant qu'il restera un seul successible connu.

Cependant, cette interprétation est généralement rejetée. La plupart des auteurs enseignent (2) que le cas prévu par la loi est réalisé et qu'il y a lieu de faire nommer le curateur à la succession considérée comme vacante, dès là qu'il y a renonciation des héritiers du premier rang (pourvu d'ailleurs, bien entendu, que le délai fixé par la loi pour faire inventaire et délibérer soit expiré, comme l'exige expressément notre article). Ces auteurs, dont l'opinion se corrobore de trois arrêts du Parlement de Paris, d'un arrêt de la Cour d'Aix du 17 décembre 1807, et se trouve d'ailleurs généralement suivie dans la pratique, se fondent surtout sur ce qu'il paraît impossible que le législateur ait eu la pensée de suspendre l'action des créanciers, légataires et autres intéressés,

---

(1) Cette erreur de l'orateur du gouvernement nous donne l'occasion de placer ici une observation qui a son importance. — Les travaux préparatoires du Code sont assurément l'une des principales sources où l'on doit puiser pour arriver à une saine interprétation de la loi : les discussions du conseil d'État, les observations du Tribunat, les exposés des motifs au Corps législatif, sont certes d'un grand poids quand ils viennent corroborer une solution appuyée déjà sur d'autres bases. Mais il ne faudrait pas leur donner une autorité absolue, et on devra se défier de cet élément de décision quand il est seul. Nous citerons un exemple qui suffira pour prémunir contre la confiance extrême qu'on pourrait être tenté de lui donner. — M. Bigot-Préameneu, l'un des quatre rédacteurs du projet, et qui avait pris part aux discussions du Conseil, expliquait en ces termes, devant le Corps législatif, l'art. 2259 : Lorsque la loi donne un délai pour faire inventaire et délibérer, *il est indispensable que la prescription de tous biens et droits soit suspendue* pendant le temps que la loi présume nécessaire pour les connaître (Fenet, XV, p. 586). Or, voici ce que dit l'art. 2259 : « La prescription court contre une succession vacante. *Elle court encore* pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer. » — Ainsi, l'orateur du gouvernement expliquait sérieusement comme quoi la prescription ne peut pas courir dans un cas où la loi déclare positivement qu'elle courra !!!

(2) Merlin (v° Curat., § 3); Toullier (IV, 397); Favard (v° Succ., sect. 5); Duranton (VII, 62); Malpel (n° 339); Dalloz (v° Succ.); Poujol (n° 1).

dont parle l'article suivant, jusqu'à ce qu'il y ait eu renonciation successive de tous les successeurs qui pourraient exister.

Tel est aussi notre sentiment, lequel nous paraît être conforme au texte même de notre article, et échapper facilement à l'objection de Delvincourt. En effet, il est bien vrai qu'une succession ne peut être véritablement vacante qu'autant qu'il n'y a plus aucun héritier connu; mais notre article parle de successions *réputées* vacantes. Ainsi les règles qui vont être expliquées par les articles suivants s'appliquent dès que les premiers héritiers ont renoncé, et quoiqu'on en connaisse d'autres, parce qu'alors la loi *répute* vacante une succession qui ne l'est pas en réalité. Que si nul héritier n'est connu, il y a vacance réelle, et c'est par *à fortiori* qu'il y a lieu d'appliquer ces mêmes règles.

On a voulu expliquer d'une autre manière le mot *réputé*. On a dit que la succession était réputée vacante et non pas vacante réellement, par la raison bien simple qu'un héritier inconnu en est probablement saisi. Ainsi, dans ce système, la supposition exprimée par le mot *réputé* serait celle de l'absence d'héritiers : on supposerait qu'il n'y a pas d'héritiers, quoiqu'il y en ait probablement. — Mais cette interprétation est inadmissible; car alors la succession ne serait plus réputée *vacante*, elle serait réputée *en déshérence*, et serait vacante réellement : la non-existence d'héritiers, c'est la déshérence; donc, la supposition de cette non-existence est une supposition de déshérence, et non pas de vacance seulement.

272. Ainsi, 1° quand il n'existe pas d'héritiers, la succession est *en déshérence*; 2° quand il en existe probablement, mais qu'on ne les connaît pas et qu'on en connaît seulement d'autres qui ont renoncé, la succession est *vacante*; 3° enfin, quand, derrière ces héritiers renonçants, il y en a qui ne renoncent pas, mais qui n'acceptent pas non plus, la loi présume qu'ils renonceront plus tard, et permet d'agir de suite, provisoirement, comme s'ils avaient renoncé déjà, comme si la succession était déjà vacante, et alors il est clair que cette succession est seulement *réputée vacante*.

Il est bien évident, au reste, que si, après cette vacance présumée, le successible, qu'on avait regardé comme renonçant provisoirement et par anticipation, ne renonce pas; s'il accepte, ou s'il laisse passer trente ans depuis l'ouverture sans rien dire, ce qui est la même chose, ce successeur restera définitivement héritier (*voy.* l'explication de l'article 789).

812. — Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur impérial.

273. Les personnes intéressées à faire nommer un curateur qui administre la succession et réponde aux actions qu'on peut avoir à diriger contre elle, sont : les créanciers de cette succession, les légataires, des copropriétaires de biens leur appartenant par indivis avec le défunt,

des coassociés de ce défunt pour la liquidation de leur société, des locataires de biens de la succession pour réparations à faire, etc.

A défaut de réclamation par elles, le procureur impérial, au nom de la société, qui a toujours intérêt à la bonne administration des biens, doit provoquer la nomination du curateur.

813. — Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire : il en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle; il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie impériale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.

814. — Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes.

274. L'administration du curateur, comme on le voit, est soumise, en général, aux mêmes règles que celle de l'héritier bénéficiaire. Nous disons en général, car il y a quelques différences.

Ainsi, le curateur ne peut pas garder les meubles en nature; il y a pour lui obligation de les faire vendre (C. pr., art. 1000); — Il n'a pas le maniement des deniers; il doit les verser, non plus à la caisse de la régie, mais à la caisse des consignations d'après une ordonnance du 22 mai 1816; — Il ne pourrait pas vendre valablement les meubles ou immeubles sans l'emploi des formes voulues; et tandis que l'inobservation de ces formes, de la part de l'héritier bénéficiaire, laisserait la vente valable en imprimant au vendeur la qualité d'héritier pur et simple, elle rendrait nulles celles consenties par le curateur, attendu qu'elles étaient faites en dehors de ses pouvoirs. — Enfin, il répondrait de toutes les fautes par lui commises dans sa gestion, et non pas seulement de ses fautes graves, attendu que son administration n'est pas gratuite comme celle de l'héritier.

Il va sans dire, au reste, que le curateur étant légalement établi pour l'administration de la succession, tous les actes par lui faits régulièrement ne pourraient jamais être critiqués par l'héritier qui viendrait plus tard réclamer la succession.

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

275. Ce chapitre, le dernier de notre titre, présente cinq sections qui traitent successivement : — 1° de l'action en partage et de sa forme;

— 2° des rapports, qui constituent une opération préparatoire du partage; — 3° du payement des dettes, que la loi partage elle-même de plein droit entre les divers cohéritiers; — 4° des effets du partage; — et 5° enfin, des causes pour lesquelles le partage pourrait être rescindé.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ACTION EN PARTAGE, ET DE SA FORME.

276. La loi va nous indiquer ici :

1° Quand il y a lieu à l'action en partage (art. 815 et 816);

2° La capacité requise pour y procéder (art. 817 et 818);

3° Dans quelles formes il doit être fait (art. 819-840);

4° Le droit pour chaque héritier d'écarter du partage, en les désintéressant, les étrangers cessionnaires de droits successifs (art. 841);

5° Enfin, une règle relative à l'exécution du partage (art. 842).

§ 1er. — Quand il y a lieu à l'action en partage.

815. — Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée.

SOMMAIRE.

I. Ce que c'est que l'indivision. Elle est contraire à l'intérêt général, et la loi défend, en principe, de l'établir. — L'exception admise pour cinq ans, dans le cas de convention, ne s'étend point au cas d'un testament. Dissentiment avec Delvincourt, M. Duranton et M. Dalloz.

II. Comment la convention peut être renouvelée. Toute convention créant l'indivision pour plus de cinq ans est réductible à ce terme.

III. L'article ne s'applique pas seulement au cas de succession, mais à tous les cas d'indivision. Observation.

I. — 277. L'indivision est l'état d'une chose appartenant à plusieurs personnes dont chacune est, pour une fraction quelconque, propriétaire de la chose entière. Ainsi, quand un défunt laisse pour héritiers son père et un frère, ceux-ci se trouvent copropriétaires, le premier pour un quart, le second pour trois quarts, de tous les biens compris dans la succession : si, par exemple, il y a dans cette succession une maison et une ferme, chaque partie des deux immeubles, chaque pierre de l'édifice, chaque molécule de terre du fonds rural, appartiennent simultanément aux deux héritiers; le droit de chacun d'eux frappe sur la totalité de chaque immeuble, seulement le droit du premier n'existe que pour un quart et celui du second pour trois quarts.

L'indivision est, en général, peu favorable à la bonne administration des biens; et la loi regarde avec raison comme contraire à l'intérêt de la

société toute obligation d'y rester soumis, soit à perpétuité, soit même pendant une longue période de temps. En conséquence, notre article commence par déclarer en principe que, malgré toute convention des copropriétaires, malgré les prohibitions imposées par un testateur, chacun de ces copropriétaires aura toujours le droit d'exiger le partage. Mais le second alinéa apporte une exception à cette règle, en reconnaissant valable cette obligation quand elle résulte d'une convention et qu'elle ne doit durer que cinq ans; et, comme cette disposition est exceptionnelle, elle ne pourrait pas s'étendre au delà de ces termes : ainsi, l'indivision de cinq ans, valablement établie par convention, serait inutilement imposée dans un testament.

Cependant Delvincourt, M. Duranton (VII, 80) et M. Dalloz (v° Succ., ch. 6) professent une doctrine contraire (1) : ils pensent que tout ce qui peut faire l'objet d'une convention, n'ayant nécessairement rien de contraire à l'ordre public, peut par là même être imposé comme condition d'un testament. — Nous ne saurions adopter cette décision; elle nous paraît contraire et au texte et à l'esprit de la loi... Toutes conventions et toutes prohibitions empêchant le partage sont déclarées nulles, tel est le principe : on excepte ensuite les conventions faites pour cinq ans; mais rien n'excepte les prohibitions établies autrement que par convention. Voici pour le texte de la loi; et maintenant ne voit-on pas la raison de cette différence entre la prohibition conventionnelle et la prohibition testamentaire? — Si l'indivision présente des inconvénients, c'est surtout quand elle est forcée. Or, par convention, cette indivision s'établit volontairement en pleine connaissance de cause, et après que chacun des intéressés a pu apprécier l'humeur, les idées de ses copropriétaires. Dans le cas de testament, au contraire, chacun des légataires, forcé d'accepter la condition pour ne pas perdre le legs, se trouverait dans l'indivision malgré lui, avec des copropriétaires qui n'ont peut-être pas sa confiance; ce qui donnerait lieu de craindre de fréquentes difficultés, et en tout cas une fort mauvaise gestion de l'objet indivis (2). Au reste, dans l'opinion même que nous rejetons, la condition ne serait valable que pour les biens disponibles; elle serait nulle quant aux biens réservés, qui doivent toujours arriver à l'héritier libres de toute charge quelconque.

II. — 278. L'indivision ne pouvant jamais être obligatoire pour plus de cinq ans, la convention ne pourrait pas être renouvelée pour une seconde période de cinq ans avant l'expiration de la première période; car si le renouvellement avait lieu après quatre ans, on se mettrait ainsi dans l'indivision pour six années. En renouvelant après quatre ans, on ne pourrait consentir valablement l'obligation nouvelle que pour les quatre années qui doivent suivre celle qui reste à courir : en un mot, il faut ne se placer jamais dans l'indivision pour plus de cinq ans.

---

(1) *Adde :* Demolombe (t. III, n° 511); Aubry et Rau (t. V, § 622).

(2) *Conf.* Chabot (n° 2); Merlin (*Rép.*, v° Partage); Vazeille (n° 10); Malpel (n° 12); Bugnet (sur Pothier, t. VIII, p. 151); Massé et Vergé (t. II, p. 73 et 361); Demante (t. III, n° 139 *bis*).

Au reste, la convention par laquelle on se serait obligé à rester dans l'indivision pendant plus de cinq années ne serait pas nulle pour le tout, mais seulement pour le temps qui excéderait la période autorisée par notre article; car c'est pour cet excédant seulement qu'il y aurait violation de la loi. L'art. 1660, qui considère la faculté de réméré comme contraire à l'ordre public quand elle est consentie pour plus de cinq années, ne l'annule aussi que pour l'excédant de ces cinq années; or, il y a parfaite analogie entre les deux cas.

III. — 279. Ce n'est pas seulement en matière de succession que s'applique notre article : c'est là un principe général que le Code a proclamé à l'occasion du partage des successions, mais qui doit être suivi dans toutes les circonstances où il y a indivision.

Mais il est évident qu'il n'y a pas indivision, dans le sens légal, toutes les fois qu'un bien appartient en commun à plusieurs personnes. Ainsi, quand des terres appartiennent à tout un village, il est bien vrai que chacun des habitants a un droit de propriété sur elles; mais comme ces habitants forment une unité, une commune, et que, légalement, c'est cette commune qui est seule propriétaire des biens dont il s'agit, il n'y a pas lieu dès lors de parler d'indivision, ni d'invoquer la règle de notre article. Il en est de même des biens des établissements publics, des communautés légalement établies; de même encore, quand les biens appartiennent à une société soit parce qu'ils ont été achetés par elle, soit parce que l'un ou plusieurs des associés les ont apportés dans la communauté en exécution de l'acte social, alors, quoique chacun des associés ait en définitive un droit de propriété sur ces biens, cependant c'est la société, tant qu'elle dure, qui en est également seule propriétaire, et il n'y a pas lieu, dès lors, de parler d'indivision : ceci se présente notamment dans le cas d'une communauté entre époux. Dans ces différents cas, il est clair qu'il n'y aurait lieu de demander un partage qu'autant que la société serait dissoute, et que chaque associé aurait recouvré son droit spécial et à lui propre. C'est alors seulement qu'il commencerait à y avoir indivision; jusque-là il ne pourrait pas être question d'exiger un partage, sous le prétexte que les biens se trouvent en commun depuis plus de cinq ans.

816. — Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

SOMMAIRE.

I. Le partage ne peut pas être exigé quand il y a preuve d'un partage antérieur. Cette preuve, en cas de contestation, ne peut résulter que d'un écrit. Erreur de M. Zachariæ.

II. Le partage ne peut plus être exigé non plus contre l'héritier qui a prescrit tout ou partie de la succession. — Cette prescription ne s'accomplit jamais que par trente ans. Erreur de Delvincourt et de M. Duranton. — Il faut que la possession ait eu lieu à titre de maître. Erreur de M. Vazeille.

III. La possession divise de tous les cohéritiers n'empêchera pas plus le partage

(avant la prescription) que la possession d'un seul. — La prescription qui empêche d'exiger le partage contre un cohéritier n'empêche pas celui-ci de le demander contre ceux qui n'ont pas prescrit.

I. — 280. La circonstance que l'un des cohéritiers aurait joui séparément, depuis quelque temps, d'une partie des biens de la succession, ne prouverait pas qu'il y ait eu partage de cette succession, car la jouissance exclusive de l'héritier peut bien n'être qu'une usurpation de sa part. La preuve du partage ne peut résulter que d'un acte, d'un écrit rédigé pour le constater. Le cohéritier ne peut donc pas se refuser à mettre en commun la part qu'il a possédée seul pour qu'il soit procédé au partage du patrimoine entier. — Quand nous disons que la preuve d'un partage ne peut résulter que d'un écrit, nous supposons, bien entendu, qu'il y a contestation; car, s'il y avait aveu de toutes les parties, il est clair qu'il ne serait plus besoin de preuve.

M. Zachariæ (IV, p. 381), malgré le texte formel de notre article, enseigne que la preuve testimoniale serait admissible en cette matière; que par le mot *acte,* notre article entend seulement une *convention* écrite ou non (1); et tout en constatant que jusqu'en 1835 tous les arrêts, et depuis cette époque encore les arrêts de Cours d'appel, sont contraires à cette doctrine, il prétend que les trois derniers arrêts de la Cour suprême sur la question inclinent à l'opinion qu'il adopte. — C'est une erreur; car le premier de ces arrêts déclare positivement que, par le mot *acte,* la loi a entendu un *acte écrit,* et casse, par ce motif, un arrêt de Colmar qui avait décidé le contraire; le second juge seulement que le principe est soumis ici, comme dans tous les cas où un acte instrumentaire est exigé, à l'exception de l'art. 1347, qui admet la preuve testimoniale toutes les fois qu'il y a commencement de preuve par écrit. Le dernier, émané de la chambre des requêtes et le seul qui ne soit pas rigoureusement conforme aux principes, n'est qu'un arrêt d'espèce dû aux faits tout particuliers de la cause : il déclare suffisant un *acte écrit,* qui n'était pas *signé,* mais que les parties avaient *exécuté depuis vingt-quatre ans* (Dev., 36, I, 876 et 946; 42, I, 746).

II. — 281. Si le cohéritier avait possédé cette part pendant le temps voulu pour prescrire les droits héréditaires de ses cohéritiers, c'est-à-dire pendant trente ans, et avec les autres conditions requises pour la prescription, on ne pourrait plus lui demander le partage; mais ce n'est pas parce que cette longue possession prouverait qu'un partage a eu lieu, ce serait parce que les cohéritiers auraient perdu, par la prescription, tout droit sur la fraction dont jouit leur cohéritier. Par cette même raison, si la jouissance exclusive de l'héritier, pendant les trente ans, avait porté sur la succession entière, la prescription ayant éteint tout droit des cohéritiers sur aucune partie de la succession, l'héritier possesseur n'aurait

(1) *Adde :* Maleville (sur l'art. 816); Aubry et Rau (t. V, § 623, note 6); Demante (t. III, n° 140 *bis*); Mourlon (*Rép. écrit.*, t. II, p. 152, 5e édit.); Demolombe (*Succ.*, (t. III, n° 519); Agen, 25 janv. 1856; Lyon, 1er juin 1859; Metz, 20 mars 1861. *Contrà :* Delvincourt (t. II, p. 544); Merlin (*Rép.*, v° Partage); Vazeille (*Prescr.*, t. I, n° 378); Poujol (art. 816); Bioche (*Dict. de proc.*, v° Partage, n° 50); Riom, 4 juill. 1857.

plus à craindre aucune pétition d'hérédité et resterait seul propriétaire de la succession entière.

C'est toujours par trente années seulement de possession exclusive que l'héritier prescrirait la succession ou fraction de succession, alors même que cette succession serait purement mobilière. — Delvincourt cependant donne une décision contraire : il enseigne que la possession de trente ans serait nécessaire dans le cas d'une succession composée d'immeubles, au moins en partie, mais que la possession instantanée suffirait si la succession était toute mobilière, et ce d'après l'art. 2279. M. Duranton (VII, 96) accepte cette idée en la modifiant : il pense que le droit, pour l'héritier possesseur, de se refuser au partage existerait non pas immédiatement, mais après un temps plus ou moins long que les tribunaux détermineraient d'après les circonstances. — Mais l'opinion de Delvincourt n'est pas admissible, et celle de M. Duranton l'est beaucoup moins encore.

D'abord, s'il était vrai, comme le croit Delvincourt, que l'art. 2279 soit applicable ici, il est clair qu'il n'y aurait pas lieu de demander un délai plus ou moins long et variant arbitrairement selon les circonstances, puisque cet article déclare les meubles prescrits par une possession instantanée; la décision de M. Duranton est à rejeter dans tous les cas, et il n'y a pas de milieu possible entre la prescription instantanée et la prescription trentenaire. Maintenant, cette dernière est la seule qu'on puisse invoquer ici : c'est, en effet, un principe reconnu, constant dans notre ancien droit, et que le Code n'a modifié en rien, que la prescription instantanée des meubles ne s'applique qu'aux meubles considérés isolément, et non à ceux qui constituent une universalité de biens, une hérédité, ou une quote de cette universalité (1).

282. En rejetant sur ce point la doctrine de M. Duranton, nous l'admettons, au contraire, comme parfaitement fondée (malgré la critique de M. Vazeille), quand il dit que trente années de possession et plus ne feraient point obstacle au partage, s'il était prouvé que la possession divise du cohéritier n'a été que la suite d'un partage portant seulement sur la jouissance. Alors, en effet, l'héritier aurait possédé, non pas comme propriétaire, mais seulement comme ayant le droit de jouir temporairement; et dès lors sa possession, si longue qu'elle fût, ne pourrait pas opérer prescription (art. 2229).

III. — 283. Puisque le point de savoir s'il y a eu partage ne peut se prouver que par un écrit, il est clair que, quand même tous les héritiers auraient joui séparément d'une partie de la succession représentant à peu près pour chacun sa part héréditaire, chacun d'eux pourrait toujours, tant que la prescription ne serait pas acquise, exiger le partage des biens. Il est très-possible, en effet, que cette possession divise ne résulte que d'une convention de jouir séparément jusqu'au moment où l'un des intéressés voudrait exiger le partage. Pour que l'action en par-

---

(1) Voir notamment M. Vazeille (*Prescr.*, n° 670) ; M. Troplong (*ibid.*, n° 1066); Cass., 26 août 1833 (Dall., 33, I, 307).

tage ne fût plus recevable, il faudrait que le partage qu'on prétendrait avoir eu lieu se trouvât constaté ou par l'écrit que demande notre article, ou par l'aveu des parties intéressées.

Au reste, si le partage ne peut plus être demandé contre l'héritier qui a prescrit les biens, il est clair qu'il peut l'être par lui contre ses cohéritiers, si la prescription n'existe pas également au profit de ceux-ci. Ainsi, lorsqu'un seul des héritiers a joui d'une part distincte, et que les autres ont continué de jouir en commun ; ou bien encore, si ceux-ci ont également joui séparément, mais que la prescription n'ait pas couru contre le premier, parce qu'il était mineur ou interdit, il est clair que celui-ci peut toujours contraindre au partage, quoi qu'on ne puisse plus l'y contraindre lui-même : il est bien libre, en effet, de renoncer aux effets de la prescription par lui acquise. La doctrine contraire de Delvincourt nous paraît une erreur certaine.

§ 2. — De la capacité requise pour procéder au partage.

817. — L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille.

A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient aux parents envoyés en possession.

I. — 284. Nous verrons par l'art. 883 que, dans notre droit, contrairement au principe du droit romain, l'héritier, par l'effet du partage, est censé avoir toujours été seul propriétaire de son lot, et réciproquement n'avoir jamais eu aucun droit sur les autres. Mais, malgré cette fiction, il n'en est pas moins vrai que chaque héritier avait, avant le partage, des droits sur les lots qui échoient à ses cohéritiers, et que, par conséquent, le partage est véritablement pour lui un acte d'aliénation. Toutefois, comme cette aliénation n'est consentie qu'en échange de droits réciproques sur les mêmes biens, et que d'ailleurs il faudrait toujours tôt ou tard que ce partage eût lieu, la loi s'est montrée ici moins sévère que pour les cas ordinaires d'aliénation.

Ainsi, 1° pour les mineurs non émancipés et les interdits, le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour répondre à l'action (art. 465); et quand il s'agit de l'intenter, il lui suffit de l'autorisation de ce conseil, sans que l'homologation du tribunal soit exigée, comme pour les aliénations ordinaires (art. 457 et 458).

2° Le mineur émancipé, qui ne pourrait consentir une aliénation ordinaire qu'avec l'autorisation de la famille et l'homologation du tribunal, comme le tuteur du mineur non émancipé (art. 484), peut provoquer le partage, avec la seule assistance de son curateur, aux termes de l'art. 840. Delvincourt, il est vrai, professe une doctrine contraire, mais son opinion est rejetée avec raison par tous les auteurs (1). — Au reste,

(1) Chabot (n° 3); Toullier (IV, 408); Favard (v° Partage); Malpel (n° 244); Duranton (VII, 105); Vazeille (n° 2); Poujol (n° 3).

cette assistance du curateur lui est nécessaire même pour une succession purement mobilière, ainsi que nous l'avons dit sous l'art. 482. Telle est aussi la doctrine des auteurs. — Et, comme dans les art. 840 et 465, la distinction entre les successions mobilières et les autres n'existe pas plus pour les tuteurs que pour les mineurs émancipés, il faut en conclure que l'autorisation de la famille est également nécessaire à ces tuteurs pour provoquer le partage d'une succession mobilière. Ceci s'explique encore par l'extrême importance que présentent souvent aujourd'hui les successions mobilières.

3° Dans le cas d'héritiers déclarés absents, la loi, qui ne donne ordinairement le droit d'aliénation qu'aux envoyés en possession définitive et le refuse pendant l'envoi provisoire (art. 128), l'accorde ici à tous les envoyés en possession, et, par conséquent, au conjoint administrateur légal, lequel est mis sur la même ligne (art. 126, 127, etc.).

II. — 285. Notre article ne parle ni des présumés absents, ni des personnes pourvues d'un conseil judiciaire. — Pour les premiers, l'art. 113 veut qu'un notaire soit commis pour représenter ceux qui n'ont pas laissé de procuration, dans les partages où ils sont intéressés (*voy.* art. 113, n° 3); ceux qui auraient un procureur seraient représentés par lui. — Quant aux secondes, il est clair qu'elles ne pourraient procéder au partage, soit en demandant, soit en défendant, qu'avec l'assistance de leur conseil (art. 409 et 513).

On sait, au reste, qu'un absent n'est appelé à une succession qu'autant qu'elle était ouverte avant sa disparition ou ses dernières nouvelles (art. 136).

818. — Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté : à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel.

Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme.

SOMMAIRE.

I. Le droit de procéder au partage des successions échues à une femme mariée appartient tantôt au mari seul, tantôt au mari et à la femme réunis, tantôt à la femme seule, avec et quelquefois sans autorisation.

II. Mauvaise rédaction de l'article. — Il n'en faut pas moins tenir à sa règle.

III. Le concours des époux suffit pour le partage des immeubles dotaux. Erreur de M. Duranton.

I. — 286. Pour terminer, en ce qui touche notre matière, la série des incapables, notre article s'occupe du partage des successions échues à une femme mariée : il examine séparément : 1° par qui le partage peut être provoqué contre les cohéritiers de la femme ; 2° contre qui ces cohéritiers doivent le provoquer.

Pour savoir par qui le partage peut être provoqué contre les cohéritiers de la femme, il faut distinguer d'abord si les biens provenant de la succession doivent ou non entrer dans une communauté existante entre cette femme et son mari.

Quand il existe une communauté et qu'il s'agit de biens devant y entrer, le mari, seul maître de cette communauté, et qui peut l'aliéner à son gré, est le seul évidemment qui doive et puisse procéder au partage. Cette règle s'appliquerait aux meubles échus à la femme, dans le cas de communauté légale; et aussi à ses immeubles, s'il y avait communauté conventionnelle s'étendant à eux (art. 1401, 1°, et 1505). Si, au contraire, il n'y a pas de communauté entre les époux, ou si la communauté existante n'est pas appelée à la propriété des biens échus, une nouvelle distinction est nécessaire; il faut voir alors si 1° la femme, à qui reste la propriété des biens, en a aussi la jouissance et la libre disposition; ou si 2° elle n'en a que la jouissance et non la disposition; ou si 3° cette jouissance n'appartiendrait pas au mari, soit comme chef de la communauté, soit en son propre nom.

Si la femme a tout ensemble la jouissance et même la disposition des biens, elle peut procéder seule au partage, sans avoir besoin ni du concours, ni même de l'autorisation de son mari (1). C'est ce qui aurait lieu pour les successions mobilières échues à une femme séparée de biens (art. 1536 et 1449), ou tombant dans les biens paraphernaux d'une femme dotale (art. 1574 et suiv.). — S'il s'agit de biens dont la femme ait la jouissance, mais non la libre disposition, c'est encore elle qui procède à leur partage, mais elle ne le peut qu'avec l'autorisation de son mari. C'est ce qui aurait lieu pour les immeubles paraphernaux ou soumis à la séparation de biens (art. 1576 et 1538). — Si, enfin, c'est le mari qui a la jouissance, le concours des deux époux est nécessaire pour le partage, puisqu'il faut la présence de la femme quant à la propriété, et celle du mari quant à la jouissance. Ceci se présenterait pour les immeubles propres de la femme, sous la communauté légale (article 1401, 2°); pour tous ses biens meubles et immeubles, sous le régime exclusif de communauté (art. 1530); et pour tous les biens soumis au régime dotal (art. 1549).

287. Dans ce cas de biens appartenant à la femme pour la propriété, et au mari pour la jouissance, le mari pourrait, sans le concours de la femme, faire un partage ne frappant que sur cette jouissance, et que notre article (ainsi que les art. 466 et 840) appelle partage provisionnel. Réciproquement, la femme pourrait sans le concours du mari, mais avec son autorisation, procéder à un partage ne frappant que sur la nue propriété, et qui laisserait la jouissance indivise.

II. — 288. Ce qui vient d'être dit pour expliquer par qui le partage

(1) Mais il faudrait en outre que le partage se fît à l'amiable, car l'autorisation deviendrait nécessaire s'il s'agissait d'une action judiciaire. On sait, en effet, que jamais la femme mariée ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari ou du tribunal, excepté quand elle est poursuivie en matière criminelle (art. 215, 216, 218, etc.).

peut être demandé contre les cohéritiers de la femme, explique en même temps contre qui ceux-ci pourraient le demander. C'est, évidemment, tantôt contre le mari seul, tantôt contre la femme seule, tantôt contre le mari et la femme réunis, d'après les distinctions ci-dessus. Notre second alinéa est donc rédigé d'une manière fort incomplète, quand il dit d'une manière absolue qu'il faudra mettre en cause le mari et la femme : ce ne sera nécessaire que pour les biens dont la femme a la propriété, et le mari la jouissance. — Le même reproche doit être adressé à la seconde phrase du premier alinéa. Il dit que pour les choses ne tombant pas en communauté, le partage ne peut être provoqué par le mari sans le concours de sa femme ; ce qui semble dire que c'est toujours le mari et la femme réunis qui doivent agir : or, nous avons vu que c'est quelquefois la femme seule, autorisée par son mari, et, dans certains cas même, sans autorisation.

Mais la rédaction vicieuse de notre article n'est pas une raison d'abandonner les règles qu'il trace, et qui restent faciles à saisir, malgré la tournure trop restreinte des phrases.

Ainsi, l'article ne donnant au mari le droit de procéder seul au partage que pour les biens appartenant à une communauté dont ce mari est le chef, nous ne voyons pas comment on pourrait reconnaître au mari seul le droit de procéder au partage des meubles échus à la femme sous le régime exclusif de communauté, ou sous une communauté conventionnelle qui ne comprendrait pas ces meubles, non plus qu'au partage des biens dotaux de cette femme.

Il est bien vrai que, sous la communauté et sous la régime exclusif de communauté, c'est le mari qui intente, en général, les actions mobilières de la femme (art. 1428 et 1531), et que l'action en partage de meubles est une action mobilière ; mais cette action en partage forme, dans les actions mobilières, une espèce plus importante que les autres aux yeux de la loi, et qui a ses règles à part : on en a la preuve dans les art. 464 et 465, dont le premier permet au tuteur, par *à contrario*, d'intenter les actions mobilières sans autorisation de la famille, ce qui n'empêche pas le second de ne lui permettre l'action en partage, même pour des meubles, qu'avec cette autorisation. Il faut donc appliquer séparément les art. 1428 et autres aux actions mobilières en général, et la règle spéciale de notre article au cas particulier qu'il prévoit : *Specialia generalibus derogant*. Par la même raison, l'art. 1549, qui permet au mari d'intenter seul les actions relatives aux biens dotaux de sa femme, ne s'appliquera plus quand il s'agira d'une action en partage de ces mêmes biens (1).

III. — 289. Un point qui peut paraître plus délicat est celui de savoir

---

(1) Chabot (nº 4) ; Toullier (IV, 408) ; Duranton (VII, 122, 125 et 126) ; Malpel (nº 144) ; Dalloz (*Succ.*, ch. 6) ; Vazeille (nºˢ 2 et 3) ; Rodière et Pont (*Contr. de mar.*, t. II, nº 464) ; Odier (*Contr. de mar.*, t. III, nº 1181) ; Demolombe (*Succ.*, t. III, nº 584) ; Pau, 21 fév. 1861 (Dev., 62, II, 241). *Contrà* : Troplong (*Contr. de mar.*, t. IV, nº 3108) ; Massé et Vergé (t. IV, § 668) ; Aix, 9 janv. 1810 et 30 avr. 1841 (*J. Pal.*, 41, II, 459).

si ce concours du mari et de la femme suffirait pour le partage des biens dotaux quand ces biens sont immeubles, et s'il ne faudrait pas alors la permission de la justice. M. Duranton (VII, 127) croit nécessaire l'intervention de la justice; mais nous ne saurions partager son opinion : les art. 1554 et 1558, dans lesquels il croit trouver la démonstration de sa proposition, nous paraissent insuffisants pour l'établir.

L'art. 1554 déclare que l'immeuble dotal est inaliénable en dehors des exceptions prévues par la loi ; puis l'art. 1558, indiquant quelques-unes de ces exceptions, dit qu'il pourra être aliéné, mais avec permission de justice, quand il s'agira de le faire sortir d'indivision et qu'il sera reconnu impartageable. Or, dit M. Duranton, sortir d'indivision par un partage en nature ou par une vente de l'objet reconnu impartageable, c'est la même chose; il faudra donc la permission de justice dans un cas comme dans l'autre.

Ceci n'est pas logique. Le partage de l'immeuble partageable et la vente de l'immeuble impartageable ne sont point une même chose : il est bien vrai que, dans les deux cas, la loi, après que l'indivision a cessé, répute chaque copartageant avoir été, dès l'origine, seul propriétaire de ce qui lui échoit (art. 883), et il est bien vrai aussi que, dans les deux cas, c'est là une fiction; mais il y a bien plus de fiction dans un cas que dans l'autre, et les deux hypothèses sont loin d'être identiques. Dans un cas, il y a aliénation complète et proprement dite, tandis que, dans l'autre, il y a un acte qu'on ne peut guère qualifier et que la loi ne qualifie jamais d'aliénation : dans un cas, vous perdez votre immeuble pour de l'argent, vous le vendez; dans l'autre, vous abandonnez un droit sur telle partie de l'immeuble, en échange d'un droit *semblable* sur une autre partie *du même immeuble*. Aussi avons-nous vu, sous l'article précédent, que la loi permet le partage en nature bien plus facilement que l'aliénation proprement dite : c'est ainsi que le tuteur, qui ne peut aliéner les immeubles qu'après une délibération de famille homologuée par le tribunal (art. 458), et qui ne peut les vendre en licitation qu'après qu'un jugement l'a ordonné (art. 460), n'a aucun besoin de cette intervention du tribunal pour en consentir le partage en nature (art. 465). Encore une fois, la loi n'appelle point *aliénation* le partage en nature; et, par conséquent, ce partage en nature n'est pas compris dans la prohibition générale que pose l'art. 1554, quand il déclare que les immeubles dotaux ne pourront pas être *aliénés* hors les cas d'exception prévus.

Loin que les art. 1554 et 1558 contredisent cette théorie, ils viennent, au contraire, la confirmer : c'est parce que la licitation est une aliénation proprement dite, et que le partage en nature n'en est pas une; c'est parce que, dès lors, la prohibition de l'art. 1554 comprend la première et ne comprend pas la seconde, que l'art. 1558 consacre une exception pour l'une et ne parle pas de l'autre. Si l'on admettait la doctrine de M. Duranton, si l'on disait que l'exception de l'art. 1558 pour la licitation est de nature à s'étendre au partage ordinaire, c'est donc que ce partage serait compris dans le principe prohibitif de l'ar-

ticle 1554 : or, comme l'exception formellement admise pour la licitation ne l'est nulle part pour le partage, il s'ensuivrait que le partage reste soumis à la règle et que les immeubles dotaux ne peuvent jamais être partagés; c'est-à-dire qu'on arriverait à l'absurde... Évidemment, tel n'est pas le système de la loi; si l'art. 1558 ne parle que de la licitation, quand il lui était si facile de mettre sur la même ligne la licitation et le partage, c'est précisément parce que le partage n'était pas, comme la licitation, compris dans la règle prohibitive.

Donc, l'art. 1558 n'a rien à faire au cas d'un partage en nature; et les immeubles dotaux, comme tous les autres, restent sous cette règle de notre article, que les biens d'une femme mariée qui n'entrent point en communauté, et dont la propriété est à la femme et la jouissance au mari, peuvent être partagés par le mari seul quant à la jouissance, et par tous deux quand on veut faire un partage définitif.

§ 3. — De la forme du partage.

819. — Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition de scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables.

Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur impérial près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

820. — Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge.

821. — Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge.

Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire, sont réglées par les lois sur la procédure.

290. La loi, dans ces trois articles, s'occupe de certaines mesures de précautions qui doivent quelquefois précéder le partage.

Ainsi, quand parmi les héritiers il en est qui sont mineurs ou interdits, ou seulement éloignés du lieu de l'ouverture de la succession (1), l'apposition des scellés est ordonnée par la loi. Lorsqu'elle n'est plus exigée, cette mesure, bien entendu, reste toujours permise, et elle peut être demandée par toute personne ayant intérêt. Au reste, tous les détails relatifs à l'apposition et à la levée des scellés, ainsi qu'à la confection de l'inventaire dont cette levée doit en général être accompa-

(1) Il n'est pas nécessaire qu'ils soient *absents* dans le sens technique de ce mot.

gnée, appartiennent au Code de procédure, dans lequel ils se trouvent développés depuis l'art. 907 jusqu'à l'art. 944.

822. — L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage.

291. L'art. 59 du Code de procédure, alinéa 6, en reproduisant la règle de notre article, déclare qu'en matière de succession, le défendeur doit être assigné au tribunal de l'ouverture pour toutes demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement. M. Duranton (VII, 136) a pensé que le Code de procédure, en ne proclamant ainsi la compétence que jusqu'au partage, contredisait notre article, qui l'attribue aussi pour les demandes en garantie de lots et en rescision au partage, lesquelles, dit-il, sont nécessairement postérieures au partage; et pour lever cette prétendue contradiction, il imagine d'appliquer notre art. 822 aux partages faits en justice, et de suivre la règle de l'art. 59 du Code de procédure pour les partages extrajudiciaires.

Cette idée du savant professeur n'a été adoptée par aucun autre interprète du Code. Et, en effet, demander la rescision d'un partage, c'est dire qu'il doit être annulé et qu'on doit procéder à un partage nouveau; de même, agir en garantie, parce qu'on a été dépossédé d'une partie du lot que le partage nous avait attribué, c'est dire qu'on a compris dans le partage des biens qui n'appartenaient pas à la succession; que, dès lors, le partage a été fait inexactement par erreur, qu'il n'a pas été définitif, et qu'il y a lieu de le modifier par un compte supplémentaire qui sera, au fond, un partage nouveau. Les actions en garantie ou en rescision sont donc de nouvelles demandes de partage, et elles restent soumises à notre article pour les partages extrajudiciaires, comme pour les autres, sans que les termes du Code de procédure contredisent en rien cette théorie.

823. — Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations.

824. — L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office.

Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

292. L'expertise dont parle cet article était déclarée obligatoire (pour tous partages à faire en justice) par l'ancien art. 969 du Code de procédure, et spécialement pour le cas de mineurs, par le Code Napoléon lui-même, art. 466; mais par la loi du 2 juin 1831, l'expertise est devenue facultative. « Le tribunal, dit l'art. 970 nouveau, pourra déclarer qu'il sera immédiatement procédé *sans expertise préalable, même lorsqu'il y aura des mineurs en cause.*

Cet art. 970 du Code de procédure apporte donc une dérogation formelle à l'art. 466 du Code Napoléon.

Les experts doivent être nommés au nombre de trois (Code de procédure, art. 303).

825. — L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue.

293. L'estimation des meubles, soit qu'elle se trouve dans un inventaire dressé avant la demande en partage, soit qu'elle ait lieu plus tard et au moment même de partager les biens, doit toujours être faite par des commissaires-priseurs ou autres experts et *sans crue.*

On connaît le sens de ces derniers mots : un édit de Henri II, de février 1556, ayant rendu les estimateurs garants de leur prisée, ceux-ci, pour se mettre à l'abri, avaient soin d'estimer les meubles au-dessous de leur valeur vénale, et de là vint l'habitude d'ajouter au chiffre de l'estimation une augmentation qui était généralement du quart. On l'appelait *crue, plus-value, parisis,* etc. — Aujourd'hui que les experts ne craignent plus de voir rester à leur compte les meubles par eux estimés, il n'y a plus de raison de croire qu'ils les estiment au-dessous de leur valeur, et le législateur a dû proscrire l'usage de la crue (Code proc., art. 943 et 1041).

826. — Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire.

294. Le principe que chaque héritier peut prendre en nature sa part des biens souffre exception, pour les meubles, dans deux cas : 1° quand des créanciers ont saisi, et qu'il n'y a pas assez de numéraire pour acquitter leurs créances; car, s'il y avait de l'argent comptant, il est clair que la vente des meubles ne serait plus nécessaire; 2° quand, alors même que des saisies n'ont pas encore été pratiquées, il y a assez de charges et assez peu d'argent pour que la majorité des héritiers trouve cette vente nécessaire.

Mais il est clair que, dans les deux cas, chacun des héritiers aurait le droit d'empêcher la vente pour sa part du mobilier, et de prendre

cette part en nature, en payant de ses propres deniers sa part dans les dettes (*voy.* C. proc., art. 945 à 952) (1).

827. — Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent.

295. De légères difficultés dans la division des immeubles ne suffiraient pas pour rendre la licitation nécessaire; il faut que la division ne puisse s'opérer sans causer une notable dépréciation des biens ou de grandes incommodités dans la jouissance des lots. Elle ne serait pas nécessaire non plus, alors même qu'un ou plusieurs immeubles seraient complétement impartageables, s'il était possible de faire entrer chacun d'eux en entier dans un lot (2).

Au reste, ce n'est pas précisément devant le tribunal, mais seulement sous la surveillance du tribunal, que se fait la licitation : elle a lieu, soit devant un juge désigné à cet effet, soit devant un notaire que le tribunal commet (C. proc., art. 970).

Quand tous les héritiers sont majeurs et capables, il est clair qu'ils seront libres de vendre les immeubles quand ils le voudront et en telle forme qu'il leur plaira : ainsi, par cela seul qu'un immeuble ne conviendrait à aucun d'eux, il est évident qu'ils pourraient le faire liciter (art. 1686).

828. — Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix.

On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants.

296. Ce n'est pas seulement quand les parties ne s'accordent pas sur le choix du notaire qu'il y a lieu à sa nomination par le tribunal, c'est aussi toutes les fois qu'il y a des héritiers mineurs, interdits ou non

(1) Jugé que les portraits de famille, et les titres et documents nobiliaires ou historiques de famille, doivent, dans le cas où ils ne peuvent se partager, être licités entre les héritiers, sans concours d'étrangers. Paris, 19 mars 1861; Lyon, 20 déc. 1861 (Dev., 64, II, 170; *J. Pal.*, 64, 247).

(2) Il n'y a pas lieu d'ordonner la licitation d'un immeuble acquis indivisément par deux personnes si le partage peut facilement en être opéré en deux lots, bien que l'un des acquéreurs soit décédé laissant plusieurs héritiers entre lesquels la subdivision ne pourra plus s'opérer. Besançon, 15 avr. 1861 (Dev., 61, II, 226; *J. Pal.*, 61, 820).

présents; pour convenir valablement du choix du notaire, il faut que les parties soient toutes présentes et capables (1).

Au premier coup d'œil, il semble qu'il y a contradiction entre la règle résultant de notre article et de l'art. 834, et celle que pose l'art. 466 au titre *De la Tutelle :* celui-ci, en effet, veut qu'il soit procédé à la formation des lots par des experts, et au moment même de l'estimation des immeubles; au contraire, notre article et l'art. 834 veulent qu'il n'y soit procédé que plus tard chez le notaire et par l'un des cohéritiers, ou par un seul expert que désignera le juge-commissaire... Cette contradiction n'est qu'apparente, attendu que les deux règles s'appliquent à deux hypothèses différentes, ainsi que l'expliquent les art. 975, 976 et 978 du Code de procédure.

Ces articles disent en substance : Si le partage n'a pour objet que des immeubles sur lesquels les droits des intéressés soient liquides, en sorte qu'il n'y ait pas lieu à contestation, et que des experts aient été nommés, ces experts composeront de suite les lots, en procédant à l'estimation, conformément à l'art. 466 (art. 975 C. pr.); — Si, au contraire, les droits des parties ne sont pas liquides, ou si le partage à faire embrasse d'autres biens que les immeubles à expertiser, ou si, enfin, le tribunal n'a pas ordonné l'expertise, c'est devant le notaire qu'il sera procédé à la formation des lots, ainsi qu'il est ordonné par l'art. 828 (art. 976 C. pr.); et les lots, dans ce dernier cas, seront faits par l'un des héritiers, s'il y a lieu, sinon par un expert que désignera le juge-commissaire (art. 978 C. pr.).

829. — Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur.

SOMMAIRE.

I. Rédaction peu exacte de l'article. Les règles du rapport proprement dit ne s'appliquent point aux dettes.

II. Critique de la doctrine de M. Duranton, contraire en un point.

I. — 297. Le Code a eu tort d'assimiler ici l'héritier débiteur du défunt à l'héritier donataire; car il est bien évident qu'il y a une grande différence entre les deux cas. Il n'y a *rapport* proprement dit que pour les donations; pour les dettes, c'est un *payement :* et tandis que l'héritier peut se soustraire au rapport en renonçant à la succession (article 843), il est clair qu'il ne peut éviter par aucun moyen le payement de ce qu'il devait au défunt. Le mot *rapport* est donc pris ici dans un sens large pour signifier toute livraison, toute prestation à faire par l'héritier à la masse; et on ne doit appliquer en rien, aux dettes de cet

---

(1) Le notaire commis par justice pour procéder à une liquidation a le droit de se faire représenter par les parties intéressées tous actes, titres, livres, registres et papiers qu'il considère comme nécessaires à la liquidation dont il est chargé. Paris, 24 août 1861 (Dev., 62, II, 297; *J. Pal.*, 62, 178).

héritier envers la succession, les règles particulières qui vont être tracées plus loin pour le rapport proprement dit.

Cependant on a abusé de la rédaction peu rigoureuse de notre article pour essayer de soutenir le contraire, et sans parler ici des diverses opinions inexactes que nous avons vu émettre par plusieurs jurisconsultes, nous devons relever du moins l'une de ces opinions, formellement enseignée par M. Duranton.

II. — 298. Lebrun (*Succ.*, liv. 3, ch. 6, sect. 3, nº 17) et Pothier (*Succ.*, ch. 4, art. 2, § 2, al. 14) décidaient autrefois que toute somme *prêtée* par le défunt à son héritier devait être *rapportée* par celui-ci lors de l'ouverture de la succession, quoique le remboursement n'en fût pas encore exigible; et M. Duranton (VII, 312) enseigne qu'il en serait de même sous le Code. Nous ne saurions adopter une telle doctrine.

Remarquons d'abord que la règle dont il s'agit reposait sur une fiction bizarre et même inique, que rien n'autorise à faire revivre aujourd'hui. Le prêt, disait-on, est réputé de plein droit une donation faite en avancement d'hoirie; mais « il n'est censé avancement d'hoirie que... contre le fils qui se porte héritier, et demeure simple prêt contre le fils qui renonce (Lebrun, *loc. cit.*). » Ainsi, quand le père avait remis une somme à son fils, on interrogeait les circonstances pour savoir si c'était une donation ou un prêt. Dans le premier cas, la donation restait donation pour et contre le fils, qui rapportait le don s'il acceptait la succession (art. 843) et la conservait s'il la répudiait (art. 548); c'était parfaitement juste. Si, au contraire, on reconnaissait qu'il y avait prêt, cet acte demeurait tel en tant qu'il était plus défavorable à l'enfant, et pour l'obliger à rembourser au terme convenu en cas de renonciation; mais il se transformait fictivement en donation en tant que la donation pouvait nuire davantage à l'enfant, et pour le priver de son terme au moyen d'un rapport immédiat en cas d'acceptation.

Pothier, tout en acceptant cette règle, la regardait comme une exception rigoureuse et commençait l'explication de ces idées en disant : « *On a poussé si loin* l'obligation que... » — Quant à Domat, sa haute raison n'avait pu se ranger à une telle règle et il la rejetait positivement : « On ne doit pas comprendre, disait-il, dans notre matière du rapport des biens, ce qu'un héritier pouvait avoir de l'hérédité à quelque autre titre que donation; comme s'il était débiteur d'une somme *que le défunt lui eût prêtée.* » (*Lois civ.*, 2ᵉ part., liv. 2, tit. 4, sect. 1.) Or, par cela seul que cette exception rigoureuse n'est pas reproduite par les textes du Code, on ne pourrait pas l'admettre aujourd'hui, puisqu'on ne peut accepter, comme allant de soi et sans besoin d'un texte spécial, que les règles de droit commun. Et, en effet, quand on considère le changement apporté par le Code au système des rapports, on comprend bientôt qu'il ne pouvait pas adopter une telle idée; puis on rencontre un texte, l'art. 918, qui prouve nettement que cette idée a été repoussée par notre législateur.

Autrefois, l'obligation du rapport n'existait qu'*entre enfants,* et elle était pour cela même entendue avec plus de sévérité; elle ne pouvait

jamais cesser que par la *défense* expresse du défunt (Lebrun, *ibid.*, nos 9 et 12). Aujourd'hui, l'obligation du rapport, au lieu d'être spéciale au cas particulier d'enfants, s'entend à tous héritiers (art. 843), et par cela même elle s'applique moins rigoureusement. Elle tombe devant une simple *dispense* à laquelle il suffit quelquefois d'être tacite. Il est, en effet, reconnu, et par la plupart des auteurs et par tous les arrêts, que la dispense tacite suffit pour les donations faites par interposition de personnes ou sous la forme d'un acte à titre onéreux (art. 851, nos I-IV). Comment donc admettrait-on aujourd'hui une exception que, dans l'ancien droit déjà, Pothier trouvait si rigoureuse, et que Domat repoussait?

Nous avons ajouté que l'art. 918 prouve à lui seul que cette ancienne idée est repoussée du Code. En effet, la règle consistait à faire rapporter, comme si c'était une chose donnée, toute chose prêtée par le père à l'enfant, soit comme prêt proprement dit et donnant lieu à remboursement, soit comme prêt improprement dit et constituant une rente. « On a obligé l'enfant, dit Pothier (*loc. cit.*), au rapport des sommes qu'il aurait reçues pour prix d'une constitution de rente. » Ainsi donc, si mon père m'a livré un capital de 20000 francs à la charge de lui servir une rente, soit perpétuelle, soit viagère, j'aurais dû à sa mort, en cas d'acceptation de sa succession, rapporter ce capital. Or, voyons, en face de ceci, ce que dit l'art. 918... D'abord, si la rente stipulée par le défunt pour prix du capital par lui aliéné est une rente perpétuelle, l'héritier débiteur ne sera jamais tenu de rapporter et continuera seulement de servir la rente comme s'il était étranger à la succession : c'est déjà une preuve que le Code n'admet pas la règle de Lebrun et de Pothier. — Que si l'aliénation du capital a eu lieu moyennant une rente simplement viagère (ce qui est plus grave et donne lieu de soupçonner une collusion frauduleuse), mais que l'héritier soit un collatéral, les choses restent encore sous l'empire du droit commun et l'héritier garde son capital, si considérable qu'il puisse être : c'est un second démenti donné à la prétendue existence, sous le Code, de la règle de Lebrun. — Que si, enfin, cette aliénation du capital moyennant une rente simplement viagère a été faite au profit d'un héritier en ligne directe (ce qui augmente déjà la crainte d'une fraude), et qu'en outre elle ait eu lieu sans l'assentiment des autres successibles, alors l'art. 918 déclare bien que l'acte doit être traité comme une donation; mais, dans ce cas-là même, *il dispense cette donation du rapport* et veut seulement qu'elle soit réduite à la quotité disponible, si elle la dépasse. Le démenti devient certes assez énergique.

La doctrine de M. Duranton est donc une erreur. Et, en effet, quand, par un traité sincère et loyal, un oncle m'a prêté pour douze années une somme de 40000 francs dont je lui sers l'intérêt à 5 pour 100, pourquoi donc viendrait-on me forcer, si cet oncle meurt après deux ou trois ans, et que je sois l'un de ses héritiers, à rembourser de suite le capital sur lequel j'ai dû compter pour neuf années encore?

830. — Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession.

Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature.

831. — Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de souches copartageantes.

SOMMAIRE.

I. L'article ne parle que du cas où les droits sont égaux. *Quid* s'ils sont inégaux ?

II. Il n'y a pas de difficulté si tous les héritiers s'accordent pour se donner des lots de convenance.

III. L'inégalité des droits est insignifiante quand elle n'existe que vis-à-vis des représentants d'héritiers qui auraient eu des droits égaux, ou encore pour les partages à faire entre les deux lignes.

I. — 299. Pour qu'il y ait lieu, comme le suppose notre article, de faire autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers venant de leur chef ou de souches de représentants, il faut, bien entendu, que ces différents héritiers, ou ces différentes souches, aient des droits égaux. Mais comment le partage s'opérerait-il s'il y avait inégalité de droits?... Ce cas, que la loi n'a pas prévu, offrira souvent des difficultés, et il ne nous paraît pas susceptible d'être soumis à une règle fixe et absolue.

Ainsi, quand le défunt laisse pour héritiers son père et un frère, on ne fera pas un seul lot d'un quart pour le premier, et un autre de trois quarts pour le second; car, par ce moyen, il faudrait attribuer à chacun son lot directement, tandis que les lots doivent être tirés au sort (article 835) : on fera donc alors quatre lots d'un quart chacun; on en tirera un au sort pour le père, et les trois autres resteront au frère.

Il en serait de même si, avec le père, il existait deux frères; ceux-ci ayant alors droit à un quart et demi chacun, tandis que le père doit toujours prendre son quart, la nécessité du tirage au sort commande de faire d'abord quatre lots égaux, dont trois seraient ensuite subdivisés entre les deux frères.

Si le défunt, avec son père et un frère, laisse aussi sa mère, faudra-t-il encore faire quatre lots d'un quart; ou bien devrait-on faire deux lots de moitié, un pour le frère, et le second pour les père et mère, qui le subdiviseraient ensuite pour tirer chacun leur quart au sort?... D'un côté, le frère aimerait mieux la division en deux parties égales, qui lui donnerait un lot mieux composé; les père et mère, au contraire, pourraient préférer le partage en quatre lots, parce que l'une des deux moitiés serait formée par un immeuble qui leur paraît difficile à partager et qui, s'il leur tombait au sort, les forcerait peut-être à une licitation désavantageuse, tandis que la division en quatre parts égales ferait faire cette licitation tout d'abord, et répartirait entre tous la perte que la licitation peut causer. En face de ces prétentions contraires, que décidera-t-on?... Si la division en deux lots, intéressante pour le frère, ne peut nuire en rien aux père et mère, il est clair que ceux-ci ne peuvent

pas s'y opposer; si, au contraire, il pouvait leur être très-préjudiciable, tandis que la division en quatre lots ne peut causer au frère qu'un léger inconvénient, c'est ce dernier mode qui devrait être adopté.

Que si, au lieu d'un frère, le défunt en laissait trois, lesquels auraient droit chacun à un tiers de la moitié, c'est-à-dire à un sixième; comme il serait alors trop désavantageux pour les père et mère de diviser d'abord par sixièmes pour faire ensuite, avec trois de ces sixièmes, deux lots d'un quart, et aussi trop désavantageux pour les frères de diviser d'abord en quatre quarts pour transformer ensuite deux de ces quarts en trois sixièmes, ce serait évidemment le cas de partager d'abord en deux moitiés, dont une (celle qui écherrait aux père et mère) se diviserait en deux, et l'autre en trois.

Ainsi, tout ce qu'on pourrait dire sur ces diverses hypothèses de droits inégaux, se réduit à ces deux règles : 1° il faut toujours qu'il y ait tirage au sort pour chacun des cohéritiers; en sorte que, quand un seul mode de partage donne lieu au tirage, il n'y a pas d'embarras possible; 2° quand le tirage est possible avec plusieurs modes de partage, il faut adopter celui qui présente le moins d'inconvénients.

II. — 300. Il ne peut, au surplus, y avoir aucune difficulté quand tous les héritiers étant présents et maîtres de leurs droits, ils tombent d'accord pour s'attribuer entre eux des lots de convenance.

Cette convention serait même possible avec des héritiers mineurs, pourvu qu'on suivît les formalités indiquées par l'art. 467. En effet, cette convention, ayant pour objet d'éviter un procès sur le point de naître entre les cohéritiers, serait vraiment une transaction; or, on a vu par cet art. 167 qu'au moyen d'une délibération de la famille, de l'avis conforme de trois jurisconsultes désignés par le procureur impérial, et de l'homologation du tribunal, la transaction est permise aux mineurs (arrêt conforme, Cassation, 30 août 1815).

III. — 301. Les difficultés dont nous venons de parler ne se présentent pas quand l'inégalité des droits n'existe que vis-à-vis des représentants d'héritiers qui auraient des droits égaux s'ils vivaient. Ainsi, quand le défunt a pour héritiers un fils, puis les deux enfants d'un second fils prédécédé, il faudra, quoique les deux petits-enfants n'aient que chacun un quart, tandis que le fils a moitié, partager néanmoins la succession en deux lots égaux, dont un pour les petits-enfants, qui le subdiviseront ensuite.

Notre article, en effet, veut qu'on fasse autant de lots qu'il y a d'héritiers ou de souches; et l'art. 743 nous avait dit déjà que, dans le cas de représentation, le partage doit s'opérer par souches et non par têtes. Et c'est bien juste, car la représentation a pour but de mettre ces petits-enfants dans la position où ils auraient été si leur père avait survécu au défunt; or, s'il avait survécu, il aurait pris une moitié que ses deux enfants se seraient ensuite partagée à sa mort : ils représentent et remplacent le défunt; ils ne doivent donc avoir ni plus ni moins de droits qu'il n'en aurait.

L'inégalité des droits serait également insignifiante si elle n'existait

qu'entre les deux lignes paternelle et maternelle. Ainsi, quoique la moitié attribuée à la ligne paternelle doive passer entière à un aïeul, tandis que la moitié maternelle est prise par trois cousins, ceux-ci, quoiqu'ils n'aient qu'un sixième chacun, ne peuvent pas exiger qu'on fasse six lots : on n'en fera que deux, pour subdiviser ensuite en trois celui que le sort leur attribuera. Alors, en effet, il y a deux successions séparées, deux classes d'héritiers à chacune desquelles la loi attribue une moitié du patrimoine, sauf à elle à se partager ensuite cette moitié formant sa succession spéciale.

832. — Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

833. — L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent.

834. — Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne.

Ils sont ensuite tirés au sort.

302. Nous avons expliqué déjà, sous l'art. 828, la contradiction apparente qui existe entre notre article et l'art. 466. Quand les droits des copartageants sont clairement fixés et que le partage ne porte que sur les immeubles, ce sont les experts nommés en conformité de l'article 824 qui font de suite les lots, comme le veut l'art. 466 ; dans le cas contraire, c'est devant le notaire, et après que la masse, les rapports et les prélèvements à faire ont été établis par cet officier, qu'il est procédé à la formation des lots, soit par un des héritiers, si tous sont majeurs et d'accord, soit, dans le cas contraire, par un expert que le juge-commissaire désigne, conformément à notre article (C. pr., articles 975, 976 et 978).

835. — Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

836. — Les règles établies pour la division des masses à partager, sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes.

837. — Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure.

303. Le notaire, on le comprend, n'est pas juge des difficultés qui s'élèvent dans le cours des opérations. Il renvoie donc les parties devant le juge-commissaire, et si celui-ci ne parvient pas à les concilier, il les renvoie, à son tour, devant le tribunal, à l'audience duquel il fait son rapport (C. pr., art. 977).

838. — Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

304. L'art. 819 avait déjà dit, et notre article répète, que dans le cas où tous les héritiers sont présents, majeurs et non interdits, ils peuvent faire le partage dans telle forme et par tel acte qu'il leur plaira; c'est seulement quand il y a des incapables ou des non-présents, ou quand les héritiers présents et capables ne peuvent pas tomber d'accord, qu'il y a lieu de procéder en justice, d'après les règles ci-dessus, que complète le Code de procédure.

Il y a toutefois cette différence entre le cas ou l'intervention de justice est nécessitée par l'incapacité ou la non-présence de quelque héritier et celui où elle ne devient nécessaire que par le désaccord des héritiers, que dans le premier cas il faut suivre absolument et sans exception toutes les règles tracées par la loi, tandis que, dans le second, les héritiers, tout en procédant en justice, peuvent toujours s'entendre amiablement sur tel ou tel point particulier, et adopter sur ce point une règle différente de celle de la loi. C'est ainsi que ces héritiers présents et capables peuvent ne choisir qu'un expert au lieu de trois, pour l'estimation des immeubles (C. pr., art. 303); que, dans le cas de licitation, ils peuvent désigner eux-mêmes le notaire devant lequel elle devra se faire (art. 827); que le notaire devant lequel on doit procéder à la formation de la masse et à la composition des lots peut également être désigné par eux, au lieu d'être nommé d'office; qu'ils peuvent s'attribuer à l'amiable des lots de convenance, au lieu de les tirer au sort; que pour les lots à faire devant le notaire, ils pourraient s'en rapporter à un expert de leur choix, au lieu d'en laisser nommer un par le juge-commissaire, etc.

839. — S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis.

305. Il en est de la licitation comme du partage en nature : quand il y a des mineurs, des interdits ou des non-présents, elle ne peut se faire qu'en justice, dans les formes indiquées par la loi et avec admis-

sion nécessaire des étrangers; quand tous, au contraire, sont présents et capables, elle se fera de telle manière qu'ils le trouveront bon, et les étrangers n'y seront admis qu'autant que l'un d'eux l'exigerait (article 1687).

On se rappelle, du reste, que, pour les mineurs et les interdits, la condition préalable d'une autorisation du conseil de famille n'est exigée que dans le cas où la licitation est provoquée au nom de l'incapable, et non pas quand elle est demandée contre lui.

840. — Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non-présents, sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées.

306. Les règles expliquées au titre *De la Tutelle,* sous les art. 465 et 484, font voir qu'il ne faut pas prendre à la lettre la première partie de notre article. Il semblerait, en effet, que le tuteur a toujours besoin de l'autorisation du conseil de famille pour procéder à un partage; or, on a vu que s'il en a besoin pour former la demande, il n'en a pas besoin pour y répondre.

Quant à la dernière phrase, qui déclare le partage provisionnel quand les règles prescrites n'ont pas été observées, elle est expliquée sous l'art. 466 (1).

§ 4. — Du droit appelé retrait successoral.

841. — Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

SOMMAIRE.

I. But de l'action en retrait organisée par cet article. Division des explications.
II. Quelles classes de cessionnaires peuvent être écartées.
III. A qui appartient l'action en retrait.
IV. Sous quelles conditions et dans quel délai elle peut être exercée.

I. — 307. La loi ne voit pas d'un bon œil la cession qu'un étranger accepte des droits successifs de l'un des héritiers appelés à une succession; elle craint que cet étranger, en exerçant le droit du cédant, en venant s'immiscer dans les affaires de la succession, examiner les papiers domestiques et pénétrer tous les secrets de la famille, ne jette le trouble dans les opérations du partage et ne cause un grave préjudice

---

(1) Le partage fait par des héritiers hors la présence de leur cohéritier interdit, bien que provisionnel à l'égard de ce dernier, demeure définitif vis-à-vis des héritiers capables s'ils ont manifesté l'intention d'imprimer ce caractère au partage. Cass., 13 fév. 1860 (Dev., 60, I, 785; *J. Pal.*, 60, 394).

aux autres héritiers. En conséquence, elle permet à ceux-ci d'enlever au cessionnaire les droits à lui cédés, en lui remboursant, bien entendu, le prix de la cessión. — Ce droit, pour les cohéritiers du cédant, de se faire subroger forcément au cessionnaire, se nomme souvent *retrait successoral;* mais il ne faudrait pas le confondre avec le retrait admis dans nos anciennes coutumes sous le nom de *retrait lignager*. Celui-ci consistait dans le droit qu'avaient les héritiers de racheter sous certaines conditions les biens aliénés par leur auteur : il avait donc pour objet de conserver les biens dans la famille; tandis que l'action en subrogation organisée par notre article a seulement pour but d'éviter le trouble qu'un étranger pourrait apporter dans les partages, en achetant les droits d'un des héritiers.

La disposition de notre article a son origine dans deux lois romaines qui se trouvent au Code de Justinien (l. 4, t. 35, 22 et 23), et qui sont connues sous le nom de lois *Per diversas* et *Ab Anastasio,* parce qu'elles commencent par ces mots. Ces deux lois permettaient au débiteur d'une créance litigieuse, cédée à un tiers, de se faire subroger au cessionnaire en lui remboursant son prix; notre ancienne jurisprudence adopta cette disposition et l'étendit aux droits successifs, dans l'intérêt des cohéritiers; notre Code, enfin, a consacré la règle primitive dans les art. 1699 et 1701, et son extension dans notre art. 841.

Au reste, la rédaction trop laconique de notre article a fait naître de nombreuses questions, dont nous examinerons les principales, en cherchant successivement :

1° Quels sont les différents cessionnaires que notre article permet d'écarter;

2° A quelles personnes appartient cette action en subrogation;

3° Enfin, sous quelles conditions et dans quel délai elle peut être exercée.

II. — 308. Le but de la loi étant d'écarter du partage tous ceux qui n'y ont pas droit par eux-mêmes, il est clair que le retrait est possible contre tous ceux qui ne sont pas successeurs universels du défunt, et contre ceux-là seulement.

Ainsi, l'un des héritiers peut très-bien se rendre cessionnaire des droits d'un autre héritier sans que personne puisse s'en plaindre, puisqu'il viendrait au partage et connaîtrait tous les secrets de la famille, alors même que la cession n'aurait pas eu lieu. Il en serait de même d'un enfant naturel en concours avec des héritiers légitimes (1), et d'un donataire ou légataire universel ou à titre universel : ces diverses personnes étant des successeurs généraux qui doivent, par leur seule qualité, concourir au partage du patrimoine, il est bien clair qu'on ne peut pas les écarter du partage en tant que cessionnaires, puisqu'ils y reviendraient à un autre titre. Au contraire, le cessionnaire peut être écarté toutes les fois qu'il s'agit d'un individu qui ne serait pas venu

(1) *Contrà :* Zachariæ (t. IV, § 692, édit. Massé et Vergé). *Comp.* Cass., 16 juill. 1861.

au partage si la cession n'avait pas eu lieu. Ainsi, alors même que ce cessionnaire serait un parent du défunt, si ce parent n'est pas en ordre utile pour succéder, le retrait peut être exercé contre lui; et bien plus, si c'était l'un des héritiers, mais qu'il eût renoncé, et qu'après sa renonciation il eût acheté les droits successifs d'un autre héritier, il pourrait encore être écarté, puisque, par sa renonciation, il est devenu étranger à la succession. Il en serait ainsi encore de donataires ou légataires particuliers, puisque leur qualité ne leur donne aucun droit d'intervenir au partage.

Il suit de là que, si l'héritier qui renonce était en même temps donataire ou légataire, il faudrait, pour savoir si la cession à lui faite est valable, examiner la nature de la libéralité à laquelle il a droit : si la disposition est universelle, ou à titre universel, la cession conservera ses effets et le cessionnaire ne sera pas écarté, puisque, sans la cession, il viendrait au partage; si, au contraire, sa donation ou son legs ne sont qu'à titre particulier, le retrait sera possible, puisque, sans la cession, il est étranger au partage. Delvincourt et M. Dalloz (v° Succ., ch. 6) tombent donc dans l'erreur, quand ils enseignent que l'héritier renonçant peut toujours conserver la cession à lui faite, dès là qu'il est légataire ou donataire, d'après le premier auteur; et même sans l'être aucunement, d'après le second. En vain Delvincourt invoque à l'appui de sa doctrine un arrêt de cassation du 14 mars 1810; car, dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une donation universelle. En vain aussi M. Dalloz fait observer que l'héritier renonçant a pu connaître les secrets de la famille avant sa renonciation; car il a bien pu aussi ne pas les connaître, et, en tout cas, la loi n'ayant pas posé d'exception pour lui, les tribunaux n'en peuvent pas créer une. La Cour suprême a formellement consacré notre doctrine par arrêt du 2 décembre 1829.

309. Au reste, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu au retrait, que la cession ait porté sur la totalité des droits de l'héritier cédant; la cession d'une quote-part de ces droits y donnerait lieu également. Car lorsque l'héritier a vendu la moitié, le tiers, etc., de son droit successif, il est clair que le cessionnaire aurait besoin d'intervenir au partage et pourrait en troubler les opérations, tout aussi bien que s'il était cessionnaire du droit entier (1). — Mais que dire de celui à qui l'héritier aurait vendu non pas son droit successif entier, non pas encore une quote-part de ce droit, mais seulement son droit sur tel bien spécial et déterminé de la succession?... Nous pensons, comme Chabot (n° 9) et M. Malpel (n° 249), que la décision doit dépendre des circonstances. Si le cessionnaire, comme il le peut fort bien dans ce cas, ne demande pas à intervenir au partage, ou s'il n'y veut intervenir que pour le tirage ou l'attribution des lots, afin de prévenir la fraude de son vendeur, et sans s'immiscer en rien dans les secrets de la succession, il n'y a pas

(1) *Contrà :* Demolombe (t. IV, n° 83); Aubry et Rau (t. III, § 359 *ter*); Massé et Vergé (t. IV, § 692); Riom, 13 nov. 1846; Agen, 2 avr. 1851. *Comp.* Cass., 26 nov. 1861.

de motifs d'exercer le retrait contre lui; et si les héritiers demandaient ce retrait, il ne devrait pas leur être accordé. Mais si les prétentions de cet acheteur allaient jusqu'à prendre connaissance des affaires de la succession, et si sa présence devait entraver les opérations du partage, ce serait bien le cas de l'écarter en vertu de notre article. Cette distinction toute raisonnable nous paraît de nature à faire cesser les contradictions que la jurisprudence offre sur ce point.

310. Mais il faut, pour que le retrait soit possible, qu'il s'agisse d'une cession à titre onéreux; on ne pourrait pas l'exercer contre celui auquel l'héritier aurait fait donation de ses droits successifs : le texte de notre article, son esprit, l'ancienne jurisprudence et le droit romain, tout concourt à justifier cette règle. En effet, l'article ne permet d'écarter un cessionnaire qu'en lui remboursant le prix de la cession; or, il n'y a pas de prix dans le cas d'une donation. D'un autre côté, le but de la loi est d'éloigner du partage des cessionnaires dont la cupidité et l'esprit de trafic donnent lieu de craindre, pour ce partage, des difficultés et des entraves; or, cet esprit de trafic n'existe pas et cette cupidité n'est guère à craindre chez un donataire. Enfin, les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio,* dont notre ancienne jurisprudence avait aussi suivi l'idée sur ce point, exceptaient de leur disposition les cessions gratuites : *Si autem per donationem cessio facta est, sciant omnes hujusmodi legi locun non esse.* Mais si le donataire des droits successifs de l'héritier les avait ensuite rétrocédés à titre onéreux, le nouveau cessionnaire tomberait sous le coup de notre article et pourrait être écarté. En effet, le cessionnaire donataire s'est trouvé mis par la donation au lieu et place de son cédant, et il n'a pas pu avoir plus de droits que celui-ci; or, puisque ce dernier n'aurait pas pu faire une cession irrévocable, à titre onéreux, son donataire ne le peut donc pas davantage. — Telle était, dans l'ancien droit, et telle est encore aujourd'hui, la doctrine de tous les auteurs.

Mais toutes les fois que la cession aura été faite à titre onéreux, on sera dans le cas de l'article, et le retrait sera possible. Si, par exemple, au lieu d'être faite à prix d'argent, la cession avait eu lieu par échange, il est bien vrai que les cohéritiers de l'héritier cédant ne pourraient pas rendre au cessionnaire l'objet moyennant lequel celui-ci a obtenu la cession; mais on arriverait au même résultat en faisant estimer par experts le bien livré en échange, et en payant au cessionnaire le prix de l'estimation (Limoges, 15 décembre 1812).

III. — 311. Le but auquel tend notre art. 841 fait suffisamment comprendre par qui peut être exercée l'action de retrait.

Elle appartient évidemment à tous ceux qui doivent concourir au partage, c'est-à-dire à tous les successeurs généraux du défunt : ainsi, ses héritiers, soit purs et simples, soit bénéficiaires, ses successeurs irréguliers, ses légataires ou donataires universels ou à titre universel, pourront invoquer notre article. Comme on le voit, l'action appartient précisément à ceux qui pourraient eux-mêmes accepter la cession sans que l'action fût à craindre pour eux; et il est tout simple qu'il en soit

ainsi, car l'action ayant pour objet d'écarter du partage un étranger qui pourrait le troubler, il est clair qu'elle ne peut être intentée contre le cessionnaire qui est déjà copartageant en dehors de cette qualité, et qu'elle peut l'être par tous ceux qui ont cette qualité de copartageant.

Dans le cas d'une succession à partager entre les deux lignes paternelle et maternelle, il est tout simple encore que la cession faite par l'un des héritiers d'une ligne donnerait lieu au retrait au profit des héritiers de l'autre ligne, aussi bien que pour ceux de la même ligne. Ainsi, supposons que l'un des deux héritiers paternels vende ses droits successifs à une personne qui n'est pas elle-même appelée au partage; ce ne sera pas seulement le second héritier paternel, mais aussi les héritiers maternels, qui pourront exercer le retrait, puisque ceux-ci seraient tout aussi bien gênés que le premier dans le partage à faire du patrimoine du défunt (1).

Chabot (n° 17) commet donc une erreur quand il enseigne que l'action n'appartient qu'à l'héritier de la même ligne que le cédant, par la raison qu'il y a, dans ce cas, deux successions, une pour chaque ligne, et que les héritiers de la seconde ligne sont étrangers à la première. — Qu'importe, en effet, qu'ils soient étrangers à la succession spéciale d'une ligne, puisqu'ils sont appelés à la succession générale, et qu'il faut faire avant tout un partage en deux moitiés, auquel ils concourent, et dans lequel, dès lors, ils peuvent exiger qu'un étranger ne vienne pas les gêner?... Chabot lui-même reconnaît, et avec raison (au n° 18), que si c'était l'un de ces héritiers de la seconde ligne qui eût acquis les droits successifs de l'héritier de la première ligne, il ne pourrait pas être soumis à l'action en retrait, « puisqu'il est héritier et que, indépendamment de la cession, il aurait le droit d'assister au partage et de connaître tous les secrets de la famille. » Or, si, pour cette raison péremptoire, la cession à lui faite est à l'abri du retrait comme celle qui serait faite à un héritier de la même ligne que le cédant, il devient évident que, par la même raison, il a le droit de critiquer, tout comme l'héritier de la ligne du cédant, la cession faite à toute personne qui n'est pas copartageante.

Aussi, Chabot, après avoir donné des motifs qui, s'ils étaient exacts, enlèveraient aux héritiers de l'autre ligne tout droit à l'action en retrait, finit-il par le leur donner, mais dans le cas seulement où il n'y aurait pas d'autres héritiers de la même ligne que le cédant, ou bien si ces héritiers de la même ligne ne voulaient pas eux-mêmes l'intenter. En un mot, il finit par dire que les héritiers de la même ligne que le cédant auront l'action par préférence à ceux de l'autre ligne. — Mais cette préférence ne saurait être admise; on ne pourrait en trouver de raison ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi. Le texte de notre article accorde l'action en retrait à tout cohéritier, sans exception. Quant à son

---

(1) *Sic:* Duvergier, sur Toullier (t. IV, n° 443); Demolombe (*Succ.*, t. IV, n° 54); Massé et Vergé (t. IV, § 692); Pau, 15 fév. 1860; Cass., 2 juill. 1862 (Dev., 62, I, 859; *J. Pal.*, 64, 251).

esprit, on sait qu'il n'accorde l'action que vu l'intérêt que peuvent avoir les héritiers à écarter un étranger qui pourrait troubler le partage; or, il est clair que l'héritier de la ligne du cédant n'aurait pas plus de troubles à craindre dans le cas où le cessionnaire étranger serait écarté par un héritier de l'autre ligne, que dans le cas où il l'écarterait lui-même... Le cessionnaire étant écarté par l'héritier de l'autre ligne, l'héritier de la ligne du cédant serait absolument dans la même position que si la cession avait été faite directement à cet héritier de l'autre ligne; or, dans ce second cas, il ne pourrait pas se plaindre, ni prétendre à aucune préférence, de l'aveu même de Chabot: comment donc le pourrait-il dans la première hypothèse?

312. C'est à tous, et aussi à chacun des héritiers, que notre article accorde le droit de se faire subroger au cessionnaire étranger. Il suit de là que si un seul des héritiers a exercé le retrait, ses cohéritiers n'ont aucun droit d'exiger que le bénéfice en soit partagé entre eux; il a usé du droit qu'il avait de l'exercer seul, et c'était aux autres de venir l'exercer avec lui ou avant lui, ainsi que la loi le leur permettait. Que si le retrait, déjà demandé par l'un ou plusieurs, n'était pas accompli encore, il est clair que les autres pourraient se présenter et obtenir que le retrait eût lieu au profit de tous et en proportion de la part héréditaire de chacun. Mais quand le retrait est une fois consommé, ceux qui y sont restés étrangers ne peuvent élever aucune réclamation; en vain ils diraient que leur cohéritier, en s'empressant de se faire subroger, leur a enlevé un droit qui leur appartenait comme à lui : rien ne les a empêchés de se presser eux-mêmes; et d'ailleurs ce serait méconnaître la pensée de notre article que d'admettre leur prétention. En effet, ce n'est pas pour procurer un bénéfice aux cohéritiers du cédant que la loi permet le retrait; c'est uniquement pour écarter du partage une personne qui n'y était pas appelée : une fois donc que l'étranger est écarté (peu importe par qui), et que le partage est concentré entre ceux qui doivent y concourir, le vœu de notre article est complétement rempli.

IV. — 313. Voyons enfin quand et comment l'action peut s'exercer.

Le Code n'indique aucun délai fatal dont l'échéance rende le retrait impossible. Et, en effet, cette indication de délai n'était pas nécessaire, attendu que l'exercice du droit s'éteindra naturellement dans un temps assez rapproché : c'est pour éviter des difficultés dans le partage que notre article accorde le retrait; donc le retrait deviendra impossible par la consommation du partage (1). Il le deviendrait également, bien entendu, par la ratification, expresse ou tacite, que donneraient à la cession tous les héritiers majeurs et maîtres de leurs droits. Par exemple, si tous ces héritiers avaient appelé le cessionnaire à venir partager avec eux, ou avaient répondu à son appel, ce fait de leur part constituerait une renonciation à leur droit, un consentement tacite à prendre le cessionnaire pour copartageant.

(1) *Comp.* Nîmes, 16 mai 1861 (Dev., 1861, II, 454; *J. Pal.*, 62, 121).

Les héritiers, aux termes de notre article, ne peuvent enlever à l'étranger les droits qui lui ont été cédés qu'en lui remboursant le prix de la cession; mais il ne faudrait pas prendre à la lettre cette règle de notre article et croire que le remboursement du prix principal suffirait : il faudrait y joindre les frais de contrat, et les intérêts de la somme payée, depuis le jour du payement; car la raison dit assez que le cessionnaire doit être rendu indemne. La loi *Per diversas* exigeait ce remboursement, et l'art. 1699 veut également que le débiteur d'un droit litigieux ne puisse s'en faire tenir quitte qu'en payant, en outre du prix de la cession, les loyaux coûts de contrat et les intérêts.

Il est évident, au reste, par l'analogie de ce même art. 1699 et par la simple observation des principes généraux, que ce n'est pas le prix de cession indiqué dans l'acte qu'il faudrait rembourser, mais bien le prix réel moyennant lequel la cession a eu lieu. Si donc le cédant et le cessionnaire, dans le but d'empêcher le retrait, avaient exagéré le prix de la cession, et que les héritiers fussent en état d'établir quel a été le prix véritable, il est clair qu'ils obtiendraient la subrogation en remboursant ce dernier prix. En vain on invoquerait l'art. 1341, portant qu'on ne peut rien prouver par témoins contre le contenu aux actes; car, dans notre hypothèse, il y aurait fraude à la loi, et c'est un principe dominant tous les autres que la fraude fait cesser l'application de toutes les règles ordinaires : *fraus omnia corrumpit*. Mais toutes les fois que les héritiers ne pourront pas prouver l'exagération du prix indiqué par l'acte, il leur faudra bien le payer en entier, ou accepter les effets de la cession.

En outre de l'exagération du prix de la cession, le cédant et le cessionnaire trouveraient encore un moyen facile d'éluder notre article dans une procuration donnée au cessionnaire, lequel se présenterait au partage comme simple mandataire de l'héritier, et en tenant la cession secrète. Il va sans dire que, dans ce cas encore, notre article s'appliquerait si la fraude pouvait être prouvée.

§ 5. — De l'exécution du partage.

842. — Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition.

S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

314. L'exécution du partage, laquelle doit avoir lieu dès qu'il est

terminé, consiste dans la délivrance faite à chaque héritier du lot qui lui est échu, et cette délivrance comprend nécessairement la remise des titres purement relatifs aux biens qui forment ce lot et qui sont l'accessoire de ces biens.

Quant aux titres communs à tous les héritiers ou à plusieurs, tous les intéressés conservent le droit de s'en servir; mais ils sont confiés à la garde d'un seul. Quand le titre commun à tous ou à plusieurs est relatif à un bien dans lequel l'un des héritiers a obtenu une plus grande part que ses cohéritiers, c'est lui que la loi en fait gardien, à cause du plus grand intérêt qu'il se trouve avoir à sa conservation. Que si nul des héritiers n'a une part plus grande dans le bien auquel le titre est relatif, le dépositaire est choisi par tous les intéressés, ou, si tous ne peuvent pas tomber d'accord, par la justice.

SECTION II.

DES RAPPORTS.

315. On endend par *rapport,* en matière de succession, la remise que les héritiers doivent faire, à la masse partageable, des libéralités qui leur ont été faites par le défunt : remise qui a pour but de maintenir l'égalité entre les différents successeurs du *de cujus*.

L'origine du rapport à succession remonte au droit romain. Ce rapport, *collatio bonorum,* établi d'abord par le préteur pour un cas particulier seulement, fut peu à peu étendu par la jurisprudence et par les constitutions impériales, jusqu'à ce que Justinien le rendît généralement obligatoire pour tous héritiers descendants du défunt. Quant aux héritiers ascendants ou collatéraux, ils n'y furent jamais soumis. Au reste, l'obligation du rapport cessait pour ces descendants quand ils répudiaient l'hérédité, ou quand le défunt les en avait dispensés formellement ou tacitement (Dig., liv. 37, t. 6; Cod., liv. 6, t. 20).

Dans notre ancien droit, les diverses coutumes, quant à cette matière, pouvaient se ranger en trois classes : dans la première, on pouvait être dispensé du rapport par le donateur; dans la seconde, qui était la plus nombreuse, la dispense du rapport n'aurait pas été valable, et l'on ne pouvait s'y soustraire qu'en renonçant à la succession; dans la troisième, enfin, il était impossible d'y échapper jamais, et on le devait même en renonçant. Au reste, l'obligation du rapport n'existait alors, comme dans le droit romain, que pour les descendants du défunt (Pothier, *Success.,* ch. 4, art. 2, § 1).

Voyons quelles sont, sur ce point, les règles posées par le Code.

843. — Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons

et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.

SOMMAIRE.

I. La dispense de rapport doit être expresse : sens de cette règle; critique de la doctrine de M. Duranton. Renvoi pour les autres questions.
II. Plan et division de la section.

I. — 316. Cet article contient en germe toutes les dispositions qui vont suivre; et c'est en expliquant celles-ci que nous examinerons les difficultés auxquelles il peut donner lieu. Il en est seulement une dont nous allons nous occuper immédiatement.

L'article veut en principe (et sauf les exceptions qui seront indiquées plus loin) que toutes donations, soit entre-vifs, soit testamentaires, faites à l'un des héritiers du disposant, soient soumises au rapport lorsqu'elles n'en auront pas été dispensées *expressément*. Et ce texte n'est pas le seul qui exige que la dispense soit expresse. Le premier alinéa de l'art. 919 dit aussi que la quotité disponible peut être donnée aux héritiers, pourvu que la disposition soit faite *expressément* à titre de préciput ou hors de part; et le deuxième alinéa répète que la dispense ne peut résulter que d'une *déclaration* insérée dans un acte de disposition gratuite.

Ce serait donc à tort et en ne tenant aucun compte des textes les plus précis qu'on soutiendrait, comme M. Duranton (VII, n° 229) le fait tout d'abord (mais pour abandonner son idée bientôt après), que « il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait dispense, *que le disposant l'ait expressément déclaré*. »

Il faut une dispense expresse, c'est-à-dire manifestée par les termes mêmes de la disposition, par les expressions dont le disposant s'est servi. Mais on ne doit pas aller plus loin; et du moment que le donataire est dispensé expressément, du moment que la dispense est exprimée, il importe peu en quels termes et de quelle manière elle l'est.

Et non-seulement la loi n'impose pas d'expressions *sacramentelles,* mais elle ne demande pas même des expressions *spéciales,* une clause *ad hoc;* la dispense résulte suffisamment du *contexte* de l'acte, c'est-à-dire du rapprochement et de la combinaison de ses diverses phrases, sans être particulièrement écrite dans aucune. En effet, la dispense, dans ce cas encore, se manifeste par le texte de la disposition, par les *expressions* combinées de l'acte, et, par conséquent, il est vrai de dire qu'elle est faite textuellement, expressément. Par exemple, quand un testateur fait d'abord à l'un ou à chacun de ses quatre héritiers un legs particulier et ajoute que le surplus de ses biens se partagera par égales portions entre ces héritiers, il est clair qu'en exprimant ces deux idées, il exprime par là même la dispense de rapporter le legs particulier. De même, si un bien a été légué à un héritier avec charge de le conserver pendant sa vie pour le rendre à sa mort à ses enfants, il y a dispense va-

lablement exprimée, puisque la charge de conserver et rendre, écrite dans l'acte, est contradictoire avec l'idée de rapporter à la succession du disposant (1). (*Voy.* art. 896, 1048 et suiv.)

Ainsi, l'expression de la dispense n'a rien de sacramentel, et elle n'a pas même besoin d'être spéciale; mais il faut que cette dispense soit manifestée par les termes de la disposition : elle serait nulle si elle ne résultait que de circonstances *de fait,* sans être écrite d'une manière quelconque; et elle serait nulle encore si, quoique écrite dans les termes les plus précis, elle l'était dans un acte qui ne serait ni une donation entre-vifs, ni un testament.

Et c'est ainsi, en définitive, que l'entend M. Duranton, qui contredit à la fin de son n° 219 ce qu'il avait avancé au commencement, et arrive à être d'accord avec tous les auteurs pour exiger une dispense expresse, textuelle. Il résume, en effet, son explication en disant que la dispense peut résulter *de termes suffisants pour manifester la volonté* du disposant... Or, une volonté *manifestée par les termes* de la personne est une volonté expresse.

317. La Cour de cassation avait depuis longtemps et à diverses reprises consacré ces principes (2); et il est étonnant que M. Duranton, en croyant les reproduire d'après elle, les ait si mal saisis. « Considérant, disait-elle par ses arrêts des 25 août 1812 et 20 février 1817, que la Cour d'appel a pu induire, *du contexte* des dispositions portées au testament, que le testateur, par l'énergie *de ses termes* et *la teneur* de l'ensemble de ses volontés, avait dispensé l'héritier du rapport... » Plus tard, la Cour de Riom, qui n'avait pas compris le sens de ces arrêts, vint juger que la dispense est valable lorsque, *sans être expresse,* elle résulte *du contexte de la disposition!* La Cour suprême, sur le pourvoi, releva cette contradiction, identique à celle de M. Duranton, et déclara (17 mars 1825) « que les art. 843 et 919 *exigent que la dispense soit expresse,* mais qu'ils ne déterminent aucunes expressions sacramentelles, en sorte que les questions de ce genre peuvent être décidées *d'après le contexte* des dispositions. » Comme on le voit, c'était une leçon de droit, ou plutôt de grammaire, donnée à la Cour de Riom; et on est surpris que le savant professeur de Paris soit venu répéter que, d'après les arrêts de la Cour de cassation, la dispense *n'a pas besoin d'être expresse,* et qu'elle résulte bien *de termes* suffisants.

Encore une fois, la dispense doit être expresse, textuelle; s'il importe peu comment elle est exprimée, il est, au contraire, indispensable qu'elle soit exprimée, et qu'elle le soit dans un acte régulier de disposition gratuite : il faut, comme l'a dit le Rapport au Tribunat, que

---

(1) Arrêt de Bastia, maintenu en Cassation le 16 juin 1830 (*J. Pal.*, 23, p. 587; Dev., 9, I, 542).

(2) *Journal du Palais* (t. X, p. 676; t. XIV, p. 89; t. XIX, p. 311); Dev. (IV, 1, 176; V, 1, 283; VIII, 1, 80). — *Voy.* encore, dans le même sens, Rej., 7 juill. 1835 (Dev., 1835, I, 915); mais il faut avoir soin, pour ne pas se méprendre sur la signification de cet arrêt, de le rapprocher de l'arrêt de Cour d'appel sur lequel il prononçait.

la volonté de dispenser se LISE *dans la disposition même* (Fenet, t. XII, p. 590) (1).

II. — 318. Après avoir éliminé dans notre section l'art. 844, qui n'appartient pas à notre matière, nous examinerons successivement et dans cinq paragraphes :

Par qui est dû le rapport (art. 845-849);
A quelle succession il se fait (art. 850);
De quoi il est dû (art. 851-856);
A qui il est dû (art. 857);
Enfin, comment il s'opère (art. 858-869).

844. — Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédant est sujet à rapport.

319. Ce n'est pas là un cas de rapport, mais un cas de réduction; et ce n'est pas ici, mais au titre *Des Donations,* chapitre III, que les rédacteurs auraient dû placer cet article en substituant le mot *réduction* au mot *rapport*. En effet, il est question, dans l'article, de la fraction qui, dans une libéralité, excède la quotité disponible et entame la réserve; or, tout don, fait en dehors de la quotité disponible, n'est pas simplement soumis à un rapport de cohéritier à cohéritier, mais *nul*. Ce don, dépassant la quotité disponible, pourrait être enlevé à tout donataire étranger ou successible, peu importe (art. 920); tandis que, s'il s'agissait seulement d'un rapport, il ne pourrait être demandé qu'au donataire héritier (art. 843). C'est parce que ce n'est point là un cas de rapport, que l'objet peut être enlevé au donataire, malgré la dispense formelle du rapport.

Arrivons maintenant à l'explication des règles de notre matière.

§ 1er. — Par qui est dû le rapport.

845. — L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible.

320. L'héritier qui renonce cessant d'être héritier, devenant ainsi étranger à la succession, et étant censé n'y avoir jamais été appelé (article 875), il était logique de ne pas le soumettre au rapport, puisque le rapport n'est dû, aux termes de l'art. 857, que *par le cohéritier* à ses cohéritiers : l'art. 843 nous avait déjà dit aussi que le rapport n'est dû que par l'héritier *venant à la succession*... Le rapport n'a pour but

(1) Toullier (IV, 455); Grenier (II, 484); Delvincourt, Demante (II, 177); Malpel (nº 265); Vazeille (nº 4); Chabot (nº 7); Zachariæ (IV, p. 462); Demolombe (t. IV, nº 232); Caen, 2 déc. 1847; Cass., 5 avr. 1854.

que de maintenir l'égalité dans le partage de la succession ; on ne peut donc pas le demander à celui qui ne vient pas à ce partage.

Notre article ne fait donc qu'énoncer une règle toute simple, quand il déclare que l'héritier qui renonce peut retenir la donation ou réclamer le legs à lui fait. Mais, par cette même raison que le renonçant cesse d'être héritier, il est clair que, si l'on est dans l'un des cas où le patrimoine du défunt est divisé en deux parties, dont l'une était disponible à son gré et l'autre réservée par la loi à certains héritiers, il est clair, disons-nous, que ce renonçant, n'étant point héritier, n'a aucun droit à la succession réservée ; que, dès lors, si sa donation ou son legs entament la réserve, il doit en subir la réduction ; qu'en d'autres termes, il ne peut, comme le dit très-bien encore notre article, retenir la donation ou se faire délivrer le legs que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Après quelque opposition de trois jurisconsultes, Chabot, Grenier et Delvincourt, dont les deux premiers sont revenus depuis à la vérité, presque tous les auteurs et les arrêts étaient unanimes pour reconnaître que *l'héritier renonçant n'a aucun droit à la réserve,* lorsque tout à coup, la Cour suprême, par un revirement inexplicable, est venue, dans son étrange arrêt du 17 mai 1843, ressusciter l'opinion contraire. Nous donnons plus loin, sous les art. 913, 914, n° IV, la réfutation de cette grave erreur.

321. Ainsi, l'héritier donataire ou légataire qui renonce à la succession peut conserver la donation ou se faire délivrer le legs, mais seulement dans les limites de la quotité disponible. Et ceci ne signifie pas, bien entendu, qu'il pourra toujours avoir la libéralité, par cela seul que son objet ne serait pas plus considérable que la quotité disponible ; il faudra de plus, évidemment, que cette quotité disponible ne soit pas épuisée d'ailleurs... Supposons un père qui a cinq enfants et 100 000 francs de fortune ; sa quotité disponible est d'un quart, ou 25 000 francs (art. 913). Or, il est clair que s'il avait déjà disposé de ces 25 000 francs quand il a fait une donation à l'un de ses fils, celui-ci ne pourrait rien conserver en renonçant ; car la quotité disponible étant épuisée déjà par une libéralité antérieure, c'est donc sur la réserve qu'il faudrait prendre cette donation de l'enfant, ce qui n'est pas impossible, puisque la réserve est la succession èt qu'on ne peut prendre part à la succession quand on renonce.

Bien plus, la donation faite à l'héritier qui renonce pourrait encore lui être enlevée, comme composée de biens non disponibles, quoiqu'elle eût été faite à une époque où toute la quotité disponible était encore aux mains du donateur... Supposons, toujours dans l'hypothèse d'un père qui laisse cinq enfants et 100 000 francs, que le défunt ait d'abord donné 20 000 francs à l'un de ses enfants en le mariant, et qu'il ait disposé plus tard de 25 000 francs au profit d'un étranger : il semblerait au premier coup d'œil que l'enfant donataire pourrait garder les 20 000 francs en renonçant à la succession, et que la donation faite à l'étranger devrait seule être attaquée comme entamant la réserve ; mais

c'est cependant le contraire qui doit avoir lieu. Car la donation faite à l'enfant, puisqu'elle ne contenait pas dispense de rapport à la succession, avait dès lors pour objet des biens restant dans cette succession, et ne s'est transformée de donation par avancement d'hoirie en donation ordinaire imputable sur le disponible, que par la renonciation de l'enfant donataire; en sorte que, comme donation ordinaire, elle est postérieure à la donation faite à l'étranger.

Tout ceci sera établi plus loin, sous l'art. 919, n[os] III et IV (1).

846. — Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

322. La loi, tenant absolument à maintenir l'égalité entre les cohéritiers (à moins que la donation faite à l'un d'eux ne soit dispensée du rapport), veut que le rapport soit fait par tout donataire venant à la succession, alors même qu'il n'aurait pas été héritier présomptif au moment qu'il a reçu la donation. La loi pense que l'intention du donateur a été de ne faire un don irrévocable qu'en tant que le donataire, alors étranger, resterait étranger, et qu'il se transformerait en simple avancement de succession si cet étranger devenait l'un des ayants droit à cette succession; elle pense que le donateur voulant tout simplement assurer au donataire une partie de son patrimoine, il lui importe peu qu'il la trouve dans la donation en restant étranger, ou dans la succession en devenant héritier.

Si donc ce donateur entend qu'il en soit autrement, il devra s'en expliquer, et dire que ce don serait par préciput pour le cas où le donataire deviendrait héritier.

847. — Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport.

Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter.

323. Cet article ne se comprendrait guère si on ne le rapprochait du principe des art. 911 et 1100. En effet, il dit qu'il y a de plein droit dispense de rapport dans les libéralités faites *au fils* de celui qui vient à la succession; mais ce fils, lui, n'étant pas héritier, comment peut-on parler de rapport ou de dispense du rapport pour la libéralité qui s'adresse à lui?...

D'après les art. 911 et 1100, la donation qui ne pouvait pas être faite à une personne est légalement considérée comme lui étant faite, quand elle est adressée à l'enfant de cette personne : la loi pose en principe

(1) *Voy.* la note à la fin du commentaire de l'art. 919.

que la donation faite en apparence à l'enfant s'adresse réellement à l'auteur auquel il était défendu de donner, et que c'est un détour que le donateur a pris pour échapper à la prohibition légale. Conséquente avec ce principe, la loi, dans notre art. 847, présume aussi que la libéralité faite à l'enfant de l'héritier s'adresse réellement à l'héritier lui-même. Ceci posé, cette donation devrait être rapportable; mais comme le disposant était parfaitement libre de dispenser du rapport, et que le détour qu'il a pris (en donnant à l'enfant, non successible, au lieu de donner à l'héritier lui-même) indique clairement qu'il a voulu que le rapport ne fût pas demandé, la loi déclare qu'il y aura en effet dispense de rapport dans ce cas.

848. — Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

SOMMAIRE.

I. Développement et justification de l'article.
II. Le représentant ne doit pas rapporter le don qui lui a été fait à lui-même; et, par conséquent, il ne devrait pas rapporter le don fait à son père, s'il venait par représentation de son aïeul. Dissentiment avec tous les auteurs.

I. — 324. Un père fait une donation à son fils, et le voit mourir avant lui; il meurt ensuite, et il a pour l'un de ses héritiers l'enfant du donataire prédécédé : cet enfant devra-t-il le rapport du don fait à son père?... S'il vient de son chef et *proprio nomine,* il est clair qu'il ne le doit pas; car si c'est bien lui qui est l'héritier, ce n'est pas lui qui a été donataire : le rapport n'est jamais dû que par celui en qui concourent les deux qualités de donataire et d'héritier. Si, au contraire, il ne vient que par représentation de son père, comme alors ce n'est pas lui, mais le père revivant fictivement en lui, qui vient à la succession, il est clair que celui qui réclame l'hérédité est le même qui a reçu le don, et que, dès lors, le rapport est dû : l'enfant n'a que les droits qu'aurait son père s'il vivait; or, puisque le père n'aurait le droit de succéder qu'en rapportant, l'enfant ne succédera donc qu'en rapportant aussi. — Comme on le voit, la seconde disposition de notre article, prise dans Pothier (*Success.,* ch. 4, art. 2, § 4, alin. 15 et 16), n'est que la conséquence du principe que la représentation est une fiction qui fait revivre le père en la personne du fils, et attribue dès lors à celui-ci les droits qu'aurait le père s'il vivait.

Et cette disposition, quoi qu'on ait pu dire, ne mérite aucun reproche d'injustice. La mort prématurée de l'un des enfants d'une famille, alors qu'il laisse des descendants, ne doit apporter aux autres enfants aucun gain ni aucune perte; et quand ces descendants viendront plus tard se présenter à la succession de leur aïeul, il est parfaitement

juste que les choses se passent comme si le fils prédécédé avait succédé à l'aïeul son père et n'était mort qu'après lui. Or, tel est l'effet de la représentation, et c'est là ce qui amènera la disposition de notre article. — Quand l'enfant du donataire prédécédé vient par représentation de son père, il vient avec des cohéritiers qui auraient concouru avec ce père, et qui lui auraient fait rapporter le don ; il l'aurait rapporté, alors même qu'il aurait été dissipé par lui : ainsi, que le don fût de 20000 fr., et la part héréditaire de chaque enfant de 50000, le donataire n'aurait pris que 30000 francs; et quand il serait mort ensuite, ce sont ces 30000 francs que son enfant aurait trouvés dans sa succession. Or, ce sont également ces 30000 francs que l'enfant, venant par représentation et rapportant le don fait à son père (quand même il n'en aura pas profité), trouvera dans la succession de son aïeul.

II. — 325. Et puisque les règles positives du Code, comme les principes de l'équité naturelle, veulent que le représentant soit mis exactement dans la position où serait le représenté, et qu'il n'obtienne ni plus ni moins que n'aurait obtenu celui-ci, il s'ensuit que l'enfant venant par représentation ne devrait pas rapporter le don qui lui aurait été fait à lui-même; car c'est lui *proprio nomine* qui a reçu ce don, et ce n'est pas *proprio nomine,* mais bien comme ayant droit et remplaçant de son père, qu'il vient à la succession. — Cette doctrine, nous le savons, n'est partagée par aucun auteur; mais elle nous paraît cependant seule logique, et le système contraire nous semble complétement insoutenable en présence des principes adoptés par la loi. Je ne dois le rapport qu'en tant qu'héritier et donataire. Donc, quand je serai héritier en mon nom, je rapporterai le don à moi fait; quand je serai héritier au nom de mon père, je rapporterai le don fait à mon père; mais je ne rapporterai pas le don à moi fait, quand je serai héritier au nom de mon père, pas plus que je ne rapporterai le don fait à mon père, quand je serai héritier en mon nom... Je ne puis jamais être héritier en mon nom et au nom d'un autre tout à la fois; et, par conséquent, je ne dois jamais rapporter tout ensemble le don fait à un autre et le don qui m'est fait. C'est cependant ce qui arriverait dans le système contraire, où l'on tiendrait à l'enfant ce langage absurde : « Ce n'est pas vous qui êtes l'héritier, c'est votre père qui l'est par vous, donc il faut rapporter le don fait à votre père ; mais pourtant c'est bien vous qui êtes l'héritier, donc vous rapporterez le don qui vous a été fait : il y a fiction et vous n'êtes pas l'héritier, voilà pourquoi vous devez le premier rapport; mais pourtant il n'y a pas de fiction, et vous êtes bien l'héritier, voilà pourquoi vous devez le second!... » Enfin, on reconnaît que la représentation (soit qu'on veuille, ou non, l'appeler une fiction) a pour but d'assurer aux représentants la même position qu'ils auraient eue si le représenté, leur père, avait survécu au *de cujus* et leur eût ensuite transmis sa succession. Or, si ce représenté eût survécu, il n'aurait pas rapporté le don fait à ses enfants (art. 847); donc ces enfants venant à sa représentation ne doivent pas le rapporter non plus.

En vain, pour prétendre que le représentant doit rapporter le don à

lui fait, on invoquerait les art. 843 et 846, qui disent que *tout héritier* doit rapporter, et que le donataire, qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, doit le rapport s'il se trouve *successible* lors de l'ouverture de la succession. Ce serait résoudre la question par la question, puisque nous prétendons que, d'après la fiction de la loi, ce n'est pas précisément l'enfant qui est l'héritier, le successible, mais bien son père, au droit et sous le nom duquel il vient.

326. Une objection plus sérieuse pourrait être tirée de l'art. 760... Nous avons vu, sous cet art. 760, n° III, que l'imputation exigée des représentants d'un enfant naturel est demandée, non pas seulement pour les dons qu'aurait reçus l'enfant qu'ils représentent, mais aussi pour ceux qu'eux-mêmes auraient reçus; or, on pourrait prétendre que cette règle n'est qu'une application des principes de la matière, et qu'elle doit régir aussi le cas du rapport proprement dit, pour les représentants d'un héritier légitime. Mais cette induction, selon nous, ne serait pas logique; et cette règle de l'art. 760 nous paraît être une disposition exceptionnelle motivée par des circonstances spéciales. On a vu, en effet, sous l'art. 759, n° II, que ces représentants de l'enfant naturel ne pourraient, dans aucune hypothèse, arriver par leur droit propre à la succession qu'on leur permet de prendre par représentation; si l'enfant naturel, leur père, était vivant (et renonçant ou indigne), ils verraient la succession passer, soit à des légataires, soit au conjoint du défunt, soit même à l'Etat, sans y avoir jamais aucun droit, tandis que les représentants d'un enfant légitime, dans ce même cas, se seraient trouvés héritiers de leur chef : les premiers ne sont donc pas aussi favorables que ceux-ci; et quand la loi, par pure faveur, leur accorde la représentation, et les appelle à une succession sur laquelle ils ne devaient pas compter, ils doivent s'estimer heureux de pouvoir la prendre, même en subissant l'imputation, dans un cas où le rapport ne serait pas demandé aux représentants d'un héritier légitime.

Et puisque le rapport n'est dû, dans le cas de représentation, que pour le don fait au représenté, à celui qui est censé venir à la succession en la personne de son descendant, il s'ensuit qu'un petit-fils, venant par représentation de son aïeul, ne devrait pas rapporter le don fait à son père. Il est bien vrai qu'alors le petit-fils représente et remplace son père, en même temps que son aïeul; mais il ne monte à la place de son père que pour monter ensuite à la place de l'aïeul, et, en définitive, c'est comme représentant cet aïeul, et non comme représentant son père, qu'il arrive à la succession : si le père, qui a reçu le don, vivait encore, il ne viendrait lui-même qu'à la représentation de son propre père, et, par conséquent, il ne rapporterait pas; donc l'enfant qui le remplace ne doit pas rapporter non plus. Mais ceci n'est vrai, bien entendu, que pour le premier partage à faire dans la succession entre les souches principales; car si après ce premier partage, dans lequel le représentant n'a pas subi le rapport, la souche de ce représentant se compose de plusieurs branches donnant lieu à un second partage par souches (art. 743), il est clair que, dans ce second partage, l'enfant

représentant devra le rapport du don fait à son père : alors, en effet, ce n'est plus comme représentant l'aïeul qu'il vient, c'est bien comme représentant le père donataire.

849. — Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport.

Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

327. Cet article, comme l'art. 847, s'explique par la pensée d'une interposition de personnes. La loi suppose que la libéralité faite en apparence au conjoint d'un héritier s'adresse en réalité à l'héritier lui-même, et que, par conséquent, elle devrait être rapportée s'il n'y avait pas dispense du rapport; mais en même temps elle déclare que le fait, par le défunt, d'avoir pris un détour pour faire arriver les biens à son héritier est une manifestation suffisante de l'intention qu'il avait de soustraire cet héritier au rapport des biens donnés.

Donc, quand la libéralité est faite en entier à l'époux de l'héritier, elle est dispensée du rapport pour le tout; si, au contraire, elle était faite à l'héritier, soit pour partie, soit pour le tout, le rapport serait dû pour ce qui lui serait ainsi attribué directement.

§ 2. — A quelle succession se fait le rapport.

850. — Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

328. Le rapport à succession ayant uniquement pour but de maintenir ou de rétablir l'égalité dans la division des biens d'une personne entre ses cohéritiers, il est clair que c'est seulement à la masse de biens laissée par cette personne que doivent se rapporter les objets donnés; le rapport, en d'autres termes, ne doit se faire qu'à la succession du donateur.

Mais remarquons bien qu'un défunt peut avoir été donateur, sans avoir parlé à l'acte de donation. Ainsi, quand un enfant, en se mariant, a reçu une dot de ses père et mère, il faut examiner les circonstances pour savoir quel est celui de ces parents sur les biens duquel la dot a été prise. — Si les père et mère sont mariés en communauté, et que la dot ait été donnée en biens communs, la mère, acceptant ensuite cette communauté, se trouvera avoir été donatrice de la dot pour moitié; et quoique le père ait figuré seul à la constitution de dot, l'enfant néanmoins devra rapporter la moitié de la dot à la succession de la mère : la mère, en effet, si la dot n'avait pas été donnée, en aurait trouvé la moitié dans la part de communauté que son acceptation lui attribue, et c'est vraiment sur ses biens que cette moitié se trouve prise. — Si, au contraire, la mère a renoncé à la communauté, qui se trouve ainsi rester en entier la propriété de son mari, c'est évidemment par les biens

du mari que la dot a été fournie en entier, et c'est à sa succession que la donation entière doit être rapportée (*voy*. art. 1439).

§ 3. — Quelles choses doivent être rapportées.

851. — Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le payement de ses dettes.

SOMMAIRE.

I. Le rapport est dû pour toute libéralité, directe ou indirecte. Sous le nom de dons indirects, la loi ne comprend ni les donations à personnes interposées, ni les donations déguisées; les unes et les autres sont virtuellement dispensées du rapport.
II. Établissement de la proposition, quant aux donations à personnes interposées,
III. Et quant aux donations déguisées.
IV. Ces donations déguisées sont en effet valables comme donations.
V. Les dons indirects, lesquels restent soumis au rapport, sont ceux qui se présentent ostensiblement comme libéralités, sans être faits pourtant par un acte formel de donation. Observation sur le texte de notre article.

I. — 329. Cet art. 851 et les cinq suivants, qui nous expliquent pour quelles choses le rapport a lieu, ne font que développer et préciser cette règle générale de l'art. 843, que l'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, soit directement, soit *indirectement*. Avant de nous occuper de leur texte, nous devons rechercher le sens de cette dernière expression, lequel nous paraît généralement mal compris.

Chabot (art. 843, n° 16), Grenier (*Donat.*, II, 513), Delvincourt (II), M. Duranton (VII, 315) et plusieurs arrêts entendent par dons indirects toutes libéralités faites à une personne autrement que par une donation franchement caractérisée et directement adressée à cette personne. — Ainsi, un acte de donation a été passé par le défunt au profit de Pierre, qui a seul figuré comme donataire; mais il se trouve prouvé que Pierre n'était qu'une personne interposée, chargée de remettre l'objet à Paul, qui était le vrai donataire : il y a, dit-on, donation indirecte... Le défunt a passé avec Paul un acte dans lequel il a déclaré lui vendre un immeuble, et lui a donné quittance du prix; mais on prouve que cette prétendue vente était simulée et cachait l'abandon gratuit de l'immeuble : ce sera encore une donation indirecte... Enfin, le défunt, sans recourir à une interposition de personnes, comme dans le premier cas, ni à la forme mensongère d'un acte à titre onéreux, comme dans le second, a cependant procuré à Paul une libéralité sans qu'il y ait eu un acte de donation (par exemple, en supprimant le titre d'une créance qu'il avait contre lui, en lui remettant une somme d'argent ou des objets mobiliers quelconques de la main à la main, en renonçant à une succession pour la lui faire passer, etc.) : là encore, il y aura donation indirecte. Les dons indirects dont parle l'art. 843 se rangeraient donc dans trois catégories : ils auraient lieu ou 1° par interposition de personnes; ou 2° en se déguisant sous un acte onéreux en apparence; ou enfin 3° par mille moyens qu'il est impossible de réduire

à une formule unique, mais qui ne présentent ni l'un ni l'autre des deux caractères précédents.

Or ce sens donné au mot *indirectement* ne nous paraît pas exact : nous pensons que l'article n'entend parler que des dons de la troisième espèce, et qu'il ne comprend ni les donations déguisées, ni celles faites à personne interposée. Et cette distinction n'est pas arbitraire; l'art. 1099 nous l'indique, et les art. 847, 849 et 918 la justifient.

Dans l'art. 1099, la loi distingue elle-même, pour les donations entre époux, celles qui seraient faites indirectement, de celles qui auraient lieu par interposition de personnes ou sous l'apparence d'un acte onéreux : elle déclare les premières réductibles seulement à la quotité disponible, tandis qu'elle annule les autres pour le tout. Et maintenant, le mot *indirectement* présente certainement, dans l'art. 843, le même sens que dans cet art. 1099... En effet, l'art. 843 déclare que les dons indirects aussi bien que les libéralités directes doivent être rapportés, à moins qu'ils ne soient faits *expressément* par préciput et hors part ou avec dispense du rapport : ainsi, à moins d'une dispense *expresse,* les dons indirects sont rapportables; or, les art. 847 et 849 disent que les donations à personnes interposées ne se rapporteront pas, et l'art. 918 soustrait aussi au rapport la donation déguisée sous un acte onéreux : donc ces deux classes de donations ne sont pas comprises dans les dons indirects dont parle l'art. 843.

II. — 330. Nous disons que les art. 847 et 849 affranchissent du rapport les donations faites à personnes interposées, quoiqu'elles ne contiennent pas et ne puissent pas contenir (1) une dispense expresse : l'explication que nous avons donnée de ces deux articles fait assez comprendre la vérité de cette décision... Ils disent que les libéralités faites au fils ou au conjoint d'un héritier sont censées faites avec dispense de les rapporter : donc, ces libéralités sont regardées par la loi comme s'adressant non pas au fils ou au conjoint de l'héritier, mais bien à l'héritier lui-même; car sans cela il ne pourrait pas être question de rapport ni de dispense du rapport, puisque le rapport n'est dû que par les héritiers. Donc, la loi suppose bien qu'il y a là interposition de personnes, et c'est pour cette hypothèse d'interposition qu'elle affranchit du rapport. Et, en effet, quand un donateur cache, sous une interposition de personnes, la libéralité qu'il pourrait faire ouvertement à son successible, n'indique-t-il pas énergiquement sa volonté que le rapport n'en soit pas fait, puisqu'il s'efforce de rendre impossible la demande même de ce rapport? — Cette idée du Code, d'ailleurs, n'est que la reproduction d'une règle de l'ancien droit. Dans la plupart des coutumes, en effet, la donation faite aux enfants ou au conjoint d'un héritier était regardée comme faite à l'héritier lui-même, tellement qu'elle était rapportable par lui quand il était héritier direct; et si elle ne l'était pas

(1) Il est clair que celui qui, dans le but d'attribuer un objet à Paul, en fait donation apparente à *Pierre,* ne peut pas venir dire, dans cet acte passé avec Pierre, qu'il dispense *Paul* de le rapporter.

quand il s'agissait d'héritiers collatéraux, c'est, dit Pothier, parce qu'on ne jugeait pas à propos d'observer l'égalité entre ceux-ci avec le même scrupule qu'entre les enfants (*Succ.*, ch. 4, sect. 3). — Enfin, et ceci condamne sans retour la doctrine contraire de M. Duranton (VII, 326), nos rédacteurs se sont catégoriquement expliqués à cet égard. L'art. 849 (137 du projet), dans sa première rédaction, s'était contenté de dire que les libéralités dont il s'agit ne seraient pas *rapportables,* sans dire pourquoi et sans parler de dispense. Mais lors de la discussion, M. Tronchet, qui entendait d'abord l'article dans le sens que lui donne aujourd'hui M. Duranton, critiqua la disposition en ce qu'elle permettait de faire arriver à l'héritier lui-même les libéralités déclarées non rapportables, comme faites au conjoint seulement de cet héritier... M. Treilhard lui répondit que la section de législation n'avait pas dû se préoccuper d'une telle crainte, puisque ce don non rapportable, qui pouvait ainsi arriver à l'héritier, pourrait en tout cas lui être fait ouvertement avec dispense du rapport... M. Tronchet répliqua que si telle était la pensée de la section, elle entendait donc établir là *une présomption de dispense,* et que, dès lors, *il valait mieux l'exprimer*. Cette observation fut accueillie par le Conseil, et la phrase fut rédigée dans les termes qu'elle présente aujourd'hui (Fenet, XII, p. 63 et 66).

Bien loin, donc, que les mots *avec dispense du rapport* soient inexacts et n'expriment pas la véritable pensée de la loi, comme l'avance M. Duranton, ils ont, au contraire, été choisis à dessein dans le but unique d'exprimer cette pensée.

III. — 331. Les motifs qui ont déterminé le législateur à reconnaître et consacrer une dispense virtuelle du rapport dans les libéralités faites à un héritier au moyen de personnes interposées, devaient lui faire mettre sur la même ligne celles qui se cachent sous la forme d'un contrat onéreux. Quand l'objet dont une personne veut gratifier son héritier fait partie de ses biens disponibles, en sorte qu'elle pourrait lui en faire ouvertement une donation valable, pourquoi déguise-t-elle la donation qu'elle en fait, si ce n'est dans l'unique but d'en assurer la propriété exclusive au donataire, en prévenant d'ailleurs les jalousies et les inimitiés qu'une donation ostensible avec dispense formelle de ce rapport aurait fait naître?... Et maintenant, pourquoi cette volonté si énergiquement caractérisée n'aurait-elle pas son effet, alors qu'elle porte sur un objet pour lequel la dispense était permise?... L'analogie des art. 847 et 849 nous conduit donc à décider que les donations déguisées, pourvu, bien entendu, qu'on les admette comme donations valables (et cette question de validité va faire l'objet du n° IV ci-après), entraînent avec elles, dans la pensée du législateur, une dispense virtuelle et suffisante de rapport.

Or, cette pensée de la loi, qui est méconnue par plusieurs auteurs (1), n'est, à la vérité, formulée nulle part dans le Code; mais elle se révèle

---

(1) Grenier (*Donat.*, II, 513); Chabot (art. 843, n° 16); Delvincourt (t. II); Proudhon (*Usuf.*, n° 2396); Duranton (VII, 328).

suffisamment par l'art. 918... En effet, cet article déclare que, quand une personne aura fait une vente à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit à l'un de ses héritiers directs, la prétendue vente sera regardée de plein droit comme une donation déguisée; et que, dès lors, elle sera imputée *sur la portion disponible*, en sorte qu'il faudra rapporter à la masse *l'excédant s'il y en a*. La pensée de la loi est donc que la donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux reste soumise à la réduction, mais non pas au rapport.

En vain M. Duranton (nos 329 et suiv.) et M. Duvergier (sur Toullier, IV, 174) se contentent de répondre que cet article est une exception aux principes généraux, et que ce qu'il dit de la vente à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit ne peut pas s'étendre à d'autres ventes ni à tous autres actes... Sans doute, la première règle qui résulte de cet article est exorbitante du droit commun, et son extension à d'autres cas ne serait pas permise; mais on ne saurait trouver aucune raison d'en dire autant de la seconde. Ainsi, que la vente faite à un héritier direct soit déclarée de plein droit une donation déguisée parce qu'elle est faite à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, c'est bien là une règle exceptionnelle, et motivée par cette circonstance particulière de fonds perdu ou de réserve d'usufruit, circonstance qui fait tout naturellement supposer la simulation; mais que cette donation déguisée soit dispensée du rapport et soumise seulement à la réduction en tant qu'elle entamerait la réserve, pourquoi donc serait-ce aussi une exception?... Que telle vente soit déclarée donation déguisée plutôt que toute autre vente ou tout autre contrat onéreux en apparence, cela se conçoit parfaitement; mais que telle donation déguisée soit dispensée du rapport plutôt que telle autre donation déguisée, comment l'expliquerait-on?... Quand la donation déguisée est une fois établie, soit par la présomption légale, soit par tout autre moyen, il est clair que la dispense de rapport, si on l'admet dans un cas, devra être admise partout. Quelle est, en effet, la cause de cette dispense, si ce n'est précisément le déguisement de la donation, déguisement qui témoigne de la volonté du donateur de la soustraire au rapport?

332. Pour soutenir la doctrine contraire, on tire argument des art. 843, 853 et 854. Ainsi, dit-on, les art. 843 et 853 exigent le rapport pour tout avantage indirect, sans distinction... Mais nous avons vu plus haut, n° I, que, sous le nom de libéralités indirectes, le texte même de la loi (art. 1099) ne comprend ni les donations à personnes interposées, ni celles qui se déguisent sous la forme d'un contrat onéreux.

On ajoute que l'art. 854 exige le rapport pour toute association que le défunt aurait faite *en fraude* avec l'un de ses héritiers; et l'on prétend que, pas associations frauduleuses, la loi entend celles au moyen desquelles l'héritier sociétaire éviterait le rapport des biens, disponibles ou non, dont le *de cujus* l'aurait avantagé... Mais cette interprétation n'est-elle pas un non-sens?... Comment peut-il y avoir fraude dans la disposition d'un bien que la loi déclare absolument disponible?...

Frauder la loi, c'est faire, ouvertement ou secrètement, une chose qu'elle défend ; il n'y a donc pas de fraude quand je dispense secrètement mon héritier d'un rapport dont je pourrais le dispenser ouvertement. L'art. 854 ne parle donc que des avantages portant sur des biens réservés, et pour lesquels il y a lieu à réduction. En vain, pour repousser cette idée, on argumenterait de ce que l'article emploie le mot rapport ; on sait, en effet, que la loi applique génériquement cette expression à la réduction, aussi bien qu'au rapport proprement dit : on en a la preuve dans les art. 844 et 918.

Il nous paraît donc certain que la loi entend affranchir du rapport les donations déguisées, aussi bien que les donations faites par interposition de personnes ; et cette doctrine est généralement consacrée par la jurisprudence (1).

IV. — 333. Admettre, comme nous le faisons avec la généralité des Cours d'appel, que les libéralités déguisées sous la forme d'un contrat onéreux sont virtuellement dispensées du rapport, ou du moins, comme le fait la Cour suprême, qu'elles sont soustraites à la nécessité d'une dispense expresse, c'est reconnaître la validité de ces libéralités. Or, cette validité est-elle admissible ? Quand on a ainsi omis les formes de la donation et du testament, l'acte peut-il avoir une valeur quelconque ; ou plutôt ne devrait-il pas être complétement annulé, soit comme donation, pour défaut de formes (art. 893), soit comme vente, louage, etc., pour défaut de prix (art. 1582 et 1709) ?... La jurisprudence, longtemps partagée sur cette grave question, est désormais fixée dans un sens qui nous paraît être la vraie pensée de la loi, malgré les critiques dont il est l'objet.

Quand il est constant qu'un prétendu acte onéreux n'est rien autre chose qu'une donation, il est clair que cet acte ne peut pas être déclaré valable comme acte onéreux ; mais rien n'empêche de le maintenir

---

(1) Toullier (IV, 473 et 474) ; Merlin (*Quest.*, v° Donat.) ; Malpel (n° 266) ; Vazeille (art. 843, n° 5) ; Cass., 22 août 1810 ; Colmar, 10 déc. 1813 ; Riom, 20 nov. 1818 ; Nîmes, 15 mars 1819 ; Grenoble, 14 janv. 1824 ; Lyon, 22 juin 1825 ; Toulouse, 7 juill. 1829 ; Bordeaux, 20 juill. 1829 ; Agen, 4 mai 1830 ; Grenoble, 8 déc. 1835 ; Limoges, 30 déc. 1837 ; Bordeaux, 27 avr. 1839 ; Toulouse, 9 mai 1840 ; Lyon, 24 juin 1859 ; Douai, 27 fév. 1861. *Contrà :* Cass., 18 août 1862 (Dev., 63, I, 265 ; *J. Pal.*, 63, 791).

M. Duranton, au n° 326 de son tome VII, publié en 1828, prétend que des différents arrêts rendus à cette époque sur la question, arrêts qu'il avait, dit-il, consultés avec soin, *un seul*, celui de Lyon, l'avait jugée dans notre sens. C'est une inexactitude aussi étrange que facile à constater : les cinq arrêts de 1810, 1813, 1818, 1819 et 1824, que l'on peut lire dans les recueils à leur date, et dont le premier casse une décision contraire de la Cour de Rouen, jugent très-positivement que les donations déguisées ne peuvent être critiquées que pour atteinte à la réserve légale. Quant à un arrêt d'Amiens, du 10 janvier 1821, que M. Duranton invoque comme ayant admis hypothétiquement l'idée contraire, l'honorable professeur n'est pas plus heureux ; car l'hypothèse dont on parle est encore celle de donations déguisées, *excédant*, dit l'arrêt, *la quotité disponible déjà épuisée*.

La Cour de cassation, au surplus, par trois arrêts récents, a adopté une opinion intermédiaire qui laisse la plus grande latitude aux Cours d'appel. Elle décide que le déguisement de la donation n'emporte pas précisément dispense du rapport, mais fait disparaître la nécessité d'une déclaration expresse ; en sorte que le point de savoir si le disposant a entendu dispenser ne serait plus qu'une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux (Rej., 3 août 1841, 20 mars 1843 et 12 août 1844 : Dev., 41, I, 621 ; 43, I, 141 ; 45, I, 42).

comme libéralité. En vain on objecterait les art. 893 et 931, qui déclarent que « on ne peut disposer à titre gratuit que par une donation entre-vifs ou un testament revêtu des formes établies par la loi », et que « tous actes portant donation entre-vifs doivent être passés devant notaires, avec la forme spéciale que le Code indique. » Ces articles, en effet, ne peuvent pas être pris à la lettre : ils signifient, non pas que toute libéralité sera nulle si elle n'est pas faite par un acte de donation ou un testament, mais seulement que la libéralité faite par un acte spécial de donation ou par un testament sera nulle, si l'acte testamentaire ou de donation n'est pas en bonne forme.

Par exemple, que je donne 50 francs à un malheureux qui me demande des secours, il est clair que cette libéralité est parfaitement valable, quoique je n'aie employé ni la forme des donations, ni celle des testaments ; que je déchire le titre de la créance que j'avais sur vous, pour vous faire remise gratuite de votre dette, cette libéralité dénuée de toute forme sera certainement valable : il est donc impossible de prendre à la lettre cette règle qu'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que dans la forme des donations ou des testaments (article 893). — Et qu'on ne dise pas, comme M. Duranton (VIII, 401) et M. Duvergier (*loc. cit.*), que si les formes spéciales ne sont pas absolument nécessaires pour toutes donations, elles le sont, d'après l'article 931, pour toute donation *faite par acte;* en sorte qu'en ne dressant aucun acte de la libéralité, on pourrait la faire valablement, tandis que du moment qu'on ferait un acte ce serait nécessairement l'acte en forme de donation qu'il faudrait choisir, à peine de nullité. Cette idée serait contredite par le Code lui-même : l'art. 918, ainsi qu'on l'a vu déjà, déclare valable, et même dispensée du rapport, une libéralité faite sous la forme d'une vente à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit; de même, l'art. 1973 déclare que je puis constituer une rente au profit d'une tierce personne en fournissant le prix moi-même, sans suivre les formes des donations, quoique ce soit bien là une libéralité. Une donation, même faite par acte, peut donc être valable sans qu'on ait suivi les formes spéciales; et, par conséquent, les actes pour lesquels l'article 931 exige ces formes spéciales sont uniquement les actes ayant précisément pour but de constater une donation.

Et, en effet, quand on a déclaré vouloir faire une donation, quand c'est un acte de donation qu'on a voulu dresser, il est clair que cet acte doit revêtir les formes que la loi commande pour lui. Mais, quand on a caché la libéralité sous l'apparence d'un acte onéreux, quand, en faisant *au fond* une donation, on a fait *en la forme* un acte onéreux, pourquoi ne se contenterait-on pas *quant à la forme* des règles relatives à cet acte onéreux, en exigeant *quant au fond* les règles relatives aux donations?... Ainsi, que la libéralité soit réductible si elle excède la quotité disponible, qu'elle soit nulle si elle est faite à une personne incapable de recevoir, c'est tout simple; mais pourquoi serait-elle nulle pour défaut des formes des donations, puisque, quant à la forme, ce n'est pas une donation qui a été faite? Telle est la pensée des art. 918 et 1973 ;

et cette pensée se trouve consacrée par une jurisprudence désormais constante (1).

V. — 334. Ainsi, toutes les donations déguisées, comme celles qui sont faites par interposition de personnes, contiennent par leur nature même une dispense virtuelle du rapport; et les libéralités que la loi y laisse soumises sous le nom de donations indirectes sont uniquement celles qui, faites autrement que par un acte solennel de donation, se présentent cependant ostensiblement avec leur nature de libéralité. Par exemple, le défunt avait acheté un fonds de commerce à son héritier; ou bien il avait payé ses dettes (à pur don, dans l'un et dans l'autre cas); ou bien encore, il lui avait fait remise gratuite d'une créance qu'il avait contre lui.

Dans ces trois circonstances (dont deux font précisément l'objet de notre article) et dans toutes autres semblables, le disposant, n'ayant pas déguisé sa libéralité, a dû penser qu'elle serait connue; et puisqu'il ne l'a pas formellement dispensée du rapport, c'est qu'il a entendu l'y laisser soumise.

Mais, pour qu'il y ait lieu à un rapport proprement dit des sommes employées pour l'établissement d'un héritier ou le payement de ses dettes, il faut que ces sommes lui aient été abandonnées à pur don; car si c'était un prêt que le défunt eût entendu lui faire, ce ne serait plus le rapport d'une libéralité que l'héritier aurait à faire, mais le payement d'une dette. La différence entre les deux cas serait grande; car l'héritier pourrait se dispenser d'un rapport en renonçant à la succession, tandis qu'il serait tenu de payer la dette en renonçant aussi bien qu'en acceptant (art. 829, nos I et II). C'est par les termes de l'acte, et à défaut, par l'ensemble des circonstances, que l'on déciderait si le défunt avait entendu faire une donation ou un prêt.

852. — Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés.

SOMMAIRE.

I. Principe de la règle posée par cet article. Sens de cette règle.
II. Modifications que pourraient lui apporter les circonstances.
III. Frais de doctorat. — Remplacement militaire.

---

(1) Les arrêts rendus dans ce sens sont trop nombreux pour être cités ici; nous indiquerons seulement ceux de la Cour de cassation : 22 vendémiaire et 3 germinal an 10; 13 vendémiaire et 16 pluviôse an 11; 7 frimaire an 13; 15 brumaire an 14; 31 octobre 1809; 12 août et 19 novembre 1810; 15 juillet et 20 octobre 1812; 31 mai et 21 juin 1813; 5 janvier, 1er juin, 6 juin et 26 juillet 1814; 4 novembre 1816; 13 août 1817; 6 mai 1818; 20 novembre 1826; 23 avril et 13 novembre 1827; 13 août 1828; 3 juin 1829; 25 février 1836; 3 août 1841; 20 mars 1843; 12 août 1844; 10 avril 1848; 26 juillet 1848; 6 février 1849 (Dev., 49, I, 250 et 257). — Jusqu'en 1809, la Cour était divisée sur la question : la chambre des requêtes tenait pour la nullité, tandis que la chambre civile admettait toujours la validité. Mais cette dissidence a cessé par l'arrêt du 31 octobre 1809; en sorte que, depuis plus de quarante ans, les deux chambres ont toujours proclamé la validité des donations déguisées.

I. — 335. Quand le législateur, pour maintenir entre les différents héritiers d'une personne une juste égalité, les oblige à rapporter à sa succession tout ce qu'ils ont reçu d'elle, sa pensée n'est pas d'aller rechercher et contrôler les libéralités modiques et de peu d'importance que la bienveillance, et quelquefois même la simple politesse, rend nécessaires, et qui ne sont jamais regardées comme diminuant la fortune de celui qui les fait... La nourriture et l'entretien qu'une personne riche a fournis à un de ses héritiers présomptifs; les petites sommes qu'elle a payées, pendant quelques années, pour lui donner une éducation convenable, ou pour lui assurer l'apprentissage d'un métier; les simples cadeaux qu'elle a pu lui faire pour son équipement militaire, ou à l'occasion de son mariage; tous ces présents, qui sont d'usage aux étrennes, aux fêtes de famille, et dans cent autres circonstances où les relations sociales en font une nécessité de convenance; toutes ces libéralités, à bien considérer les choses, n'amènent pas une diminution de patrimoine, et ne se prennent que sur des revenus qu'on aurait dépensés d'une autre manière : celui qui les a faites a su compenser celle-ci en se privant d'un voyage d'agrément, celle-là en se refusant tel objet de luxe, telle ou telle autre en tenant sa maison sur un pied moins dispendieux, *lautiùs vixisset;* de sorte que, quand même ces libéralités n'auraient pas eu lieu, la masse des biens à partager lors du décès ne présenterait pas cent francs de plus. C'est pour le patrimoine, pour le capital, que la loi s'occupe d'assurer l'égalité des copartageants; par conséquent, ces différents dons devaient trouver une dispense de rapport dans leur nature même. Telle est, en effet, la règle tracée par notre article.

La loi dispense d'abord des frais de nourriture et d'entretien, sans distinguer pour qui et à quelle occasion ils ont été faits. Ainsi, les parents collatéraux ne les rapporteraient pas plus que des descendants ou des ascendants, quoiqu'on ne soit pas tenu vis-à-vis des premiers à la dette d'aliments qui existe pour les autres. De même, on ne rapporterait pas plus la nourriture donnée à un enfant, en exécution d'une promesse faite dans son contrat de mariage, que celle qu'on lui aurait fournie lorsqu'il était célibataire. M. Duranton décide le contraire (VII, 375) en s'appuyant sur ce passage de Denizart : « Les frais de fiançailles, de noces et festins, les présents faits, etc., ne sont pas sujets au rapport...; mais les nourritures promises par un contrat de mariage, ou fournies sans promesse depuis le mariage, sont sujettes à être rapportées, parce qu'elles font partie de l'établissement, au lieu que les autres font partie de l'éducation (v° Rapport). » Mais cette ancienne règle de Denizart est précisément rejetée par notre article, qui met les frais de nourriture et d'entretien sur la même ligne que les frais d'éducation (1).

(1) *Conf.* Grenier (*Donat.*, II, 541). Il est évident, au surplus, que si la nourriture et l'entretien n'avaient été fournis au successible que moyennant un prix promis par lui, et que ce prix n'eût pas été payé, il n'y aurait pas lieu de parler de dispense de

II. — 336. Si, sous la forme et le nom des libéralités modiques dont parle notre article, le défunt avait procuré à son héritier des avantages considérables, le rapport pourrait, selon les cas, en être exigé. Si, par exemple, au lieu de donner seulement à un jeune homme les quelques livres dont il avait besoin pour faire ses études de droit, on lui avait acheté toute une bibliothèque de cinq ou six mille francs; si, à l'occasion de l'équipement d'un militaire, de grandes dépenses avaient été faites, en sorte qu'on pourrait voir là un établissement; si les objets qu'on veut faire passer comme simples présents formaient la partie notable d'un trousseau, il est clair que le rapport pourrait quelquefois être ordonné (1). La décision, au reste, dépendrait de l'ensemble des circonstances, dont la principale serait évidemment la plus ou moins grande fortune du disposant : ainsi le don d'une bibliothèque de 5 000 francs pourrait bien être regardé comme un simple présent non rapportable de la part de celui qui avait quelques centaines de mille francs de revenu, tandis que le rapport pourrait être ordonné pour celle de 2 000 francs donnée par une personne de peu de fortune. — Pour ramener la décision des différents cas à une règle générale, nous pensons qu'il y aura dispense du rapport toutes les fois qu'il sera reconnu que le don a été vraiment pris sur les revenus, et que la somme employée, si le don n'avait pas eu lieu, n'aurait pas été capitalisée. C'est pour la justification de ce point de fait que les juges auront à apprécier les circonstances de chaque affaire.

III. — 337. Il est clair qu'il faudrait, en principe du moins, ranger dans les simples frais d'éducation les dépenses faites pour obtenir le doctorat, aussi bien que celles du baccalauréat et de la licence; et les grades pris dans les facultés de médecine, aussi bien que ceux des facultés de droit. Et, en effet, quant au doctorat, il ne peut certes pas être regardé aujourd'hui comme un établissement; et quant aux grades qui donnent l'aptitude légale à l'exercice de la médecine, ils n'assurent pas plus la profession de médecin que les grades pris dans le droit n'assurent la profession d'avocat, pas plus encore que l'apprentissage d'un métier n'assure l'exercice effectif de ce métier : or, notre article déclare catégoriquement qu'on n'est pas tenu de rapporter les frais d'apprentissage. L'opinion de Delvincourt (t. II), qui voulait qu'on rapportât les frais des grades de médecine, a été rejetée, avec raison, par tous les auteurs.—Ces différents frais, comme tous ceux dont parle notre article, ne devraient être rapportés qu'autant qu'ils auraient été hors de proportion avec la fortune du défunt qui ne les aurait faits qu'en prenant sur ses capitaux; encore faudra-t-il, selon nous, qu'ils eussent vraiment profité à l'enfant et lui eussent donné un établissement, en lui procurant un état.

Quant à l'argent employé pour racheter un jeune homme du service

---

rapport. L'acte ne serait plus une libéralité, mais une convention à titre onéreux, qui ferait de l'héritier un débiteur; en sorte qu'il serait tenu de payer quand même il renoncerait à la succession.

(1) *Sic :* Paris, 15 janv. 1853.

militaire, il est certain qu'il devrait être rapporté; à moins que la dépense ne dût, à cause de la fortune considérable du défunt, n'être regardée que comme un cadeau modique, ou que le sacrifice fait par un père de famille sans fortune n'eût été fait pour toute la famille à laquelle profitait le travail du jeune homme (1).

853. — Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.

854. — Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

338. Le rapport n'est dû que pour les libéralités. Or, quand les actes d'association ou toutes autres conventions qu'une personne fait avec l'un de ses héritiers présomptifs ne contiennent aucun don actuel au profit de celui-ci; quand la personne a traité avec cet héritier, comme elle aurait fait avec tout autre, il est clair que la convention, quoiqu'elle ait ensuite procuré des bénéfices à l'héritier, ne constitue pas une libéralité. Il n'est donc pas dû de rapport pour ce cas; et c'est ce que déclarent nos deux articles, dont le premier pose un principe général que le second applique en particulier au cas de société.

Ce second article exige que l'association, pour qu'elle ne puisse pas fonder une demande de rapport, soit faite sans fraude et constatée par un acte authentique. Nous avons vu, sous l'art. 851, que la loi confond ici, comme dans plusieurs autres articles, le rapport proprement dit avec la réduction, et qu'on ne peut entendre par associations faites en fraude que celles qui procureraient à l'héritier un avantage entamant la réserve : c'est pour celles-là qu'il y aurait lieu au rapport improprement dit, c'est-à-dire à la réduction. Il y aurait alors lieu à réduire la libéralité aux limites de la quotité disponible, non pas à l'annuler pour le tout; car nous avons établi, sous le même art. 851, que les libéralités déguisées sous la forme d'un acte onéreux ne sont pas nulles, mais réductibles seulement.

339. Quant à l'acte authentique que la loi demande pour que la convention de société ne soit pas réputée une donation déguisée, réductible dès lors à la quotité disponible, nous ne croyons pas qu'on puisse l'exiger absolument, sans exception, et que cette règle de notre article doive être prise au pied de la lettre. — Il est évident, d'abord, que la loi n'a demandé un acte authentique que dans le but de garantir les cohéritiers contre la fraude des contractants, en assurant à ces cohéritiers la connaissance des conditions de l'association. Lors donc que l'acte de société, sans revêtir les caractères de l'acte authentique proprement dit, sera cependant rédigé dans les formes spéciales que la loi

(1) Amiens, 17 mars 1853; Cass., 21 déc. 1853 (Dev., 55, I, 276; *J. Pal.*, 55, I, 593).

trace elle-même pour ces sortes d'actes; ainsi, quand la société en nom collectif ou en commandite aura été constatée par un acte sous seing privé, et qu'un extrait de cet acte, indiquant notamment les valeurs fournies ou à fournir, aura été transcrit et affiché au tribunal de commerce (C. com., art. 42 et 43), nous pensons que cet acte sera suffisant pour écarter toute présomption de fraude (1).

Que si les conditions de l'association n'ont point été réglées par un acte rendu public, il ne s'ensuivra pas inévitablement que la convention cache une libéralité. Pour admettre ainsi une présomption excluant la preuve contraire, il faudrait qu'elle fût positivement écrite ici dans la loi, comme elle l'est dans l'art. 918 ; or, notre article ne déclare pas catégoriquement que toute association non constatée par acte authentique sera invinciblement réputée frauduleuse. Ainsi, tout ce qu'on peut induire *à contrario* de la règle de notre article, c'est que dans ce cas les juges, en appréciant l'ensemble des circonstances, devront admettre plus facilement la fraude, et que ce serait à l'héritier sociétaire d'établir que l'on a vraiment entendu faire sérieusement et de bonne foi un acte onéreux.

855. — L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport.

SOMMAIRE.

I. Pas de rapport pour l'immeuble détruit par cas fortuit, à moins qu'il n'y ait eu faute de l'héritier. A qui de prouver soit le cas fortuit, soit la faute. — Pourquoi l'article ne s'applique pas aux meubles.

II. *Quid* si l'immeuble qui périt par le cas fortuit avait été aliéné par l'héritier?

I. — 340. Le rapport n'ayant pour but que de garantir l'égalité entre les cohéritiers, en leur assurant l'obtention de ce qu'ils auraient eu si la libéralité n'avait pas été faite, on ne pouvait donc pas exiger ce rapport pour l'immeuble qui vient à périr dans la main de l'héritier donataire par un cas fortuit qu'on ne peut imputer à cet héritier. Si, au contraire, la destruction par cas fortuit était imputable à l'héritier, si un terrain a été enlevé par la violence d'un fleuve par suite du défaut d'entretien d'une digue, si un coup de vent a jeté bas la maison parce qu'on n'avait pas soin de la réparer, il est clair que le donataire restera soumis au rapport : on ne peut plus affirmer alors que le bien aurait également péri entre les mains du défunt.

Quand l'héritier, à qui le rapport de l'immeuble détruit est demandé, prétend qu'il a ainsi péri par cas fortuit, c'est à lui d'établir le cas fortuit qu'il allègue; et si les cohéritiers prétendent à leur tour que le cas fortuit a été déterminé par la faute du donataire, c'est à eux réciproquement de prouver cette faute : *incumbit probatio ei qui dicit, non ei qui negat* (*voy*. art. 1315, n° II).

(1) *Conf*. Duranton (VII, 340); Vazeille (n° 3); Poujol, Taulier (t. III, p. 353); Roll. de Vill. (*Rép*., v° Rapp. à succ., n° 192). *Contrà :* Paris, 28 déc. 1854 (Dev., 55, II, 344); Delangle (*Soc. comm*., t. II, n° 523); Demolombe (*Succ*., t. IV, n° 370).

Quand ce sont des meubles qui ont été donnés, notre article ne s'applique plus, et leur perte survenue par cas purement fortuit n'empêcherait pas le donataire d'en rapporter le prix. Pour les meubles, en effet, l'héritier auquel ils ont été donnés en est devenu propriétaire irrévocable à l'instant même, sous la condition d'en rapporter plus tard la valeur : c'est ce qui résulte de l'art. 868, qui veut que le rapport ne s'en fasse jamais en nature, mais en argent, d'après la valeur que les objets présentaient au moment de la donation.

II. — 341. La règle de notre article s'appliquerait-elle également si l'immeuble avait péri par cas fortuit, non plus entre les mains de l'héritier donataire, mais dans celles d'un acquéreur au profit duquel cet héritier l'aurait aliéné?... Toullier (IV, 498), Delvincourt (II), M. Duranton (VII, 392) et M. Malpel (n° 271), répondent affirmativement : ils en donnent pour raison que l'immeuble qui a ainsi péri sans aucune faute, ni de l'héritier, ni de son acquéreur, ayant également dû périr entre les mains du défunt, la succession n'en aurait rien eu, et par conséquent ne fait aucune perte. M. Vazeille (n° 5) veut, au contraire, que l'héritier, s'il a aliéné à titre onéreux, rapporte le prix qu'il a reçu, attendu que ce prix lui vient indirectement du défunt, et qu'il l'a reçu pour l'immeuble soumis au rapport : il fait d'ailleurs remarquer que le défunt aurait bien pu vendre aussi et laisser le prix dans la succession. Nous pensons, nous, qu'on doit laisser de côté ces considérations de fait, et que l'on trouve, dans les principes adoptés par le Code, une solution facile à la question proposée.

C'est quand le donataire devient l'héritier du défunt, qu'il devient débiteur du rapport; et nous avons vu que la qualité d'héritier est acquise dès l'ouverture de la succession (art. 724 et 777); c'est donc à l'ouverture de la succession que la dette du rapport se réalise. Or, la loi, dans les art. 859 et 860, donne à cette dette un objet différent, selon que l'immeuble, à ce moment de l'ouverture, se trouve encore aux mains de l'héritier, ou qu'il a été aliéné par lui : quand l'immeuble est encore aux mains de l'héritier, c'est l'immeuble lui-même qu'il doit; si, au contraire, l'immeuble n'est plus dans son patrimoine, il doit simplement la valeur que présente cet immeuble à ce moment de l'ouverture. Il suit de là que, pour résoudre la question proposée, il faut distinguer si c'est avant ou après l'ouverture de la succession qu'ont eu lieu soit l'aliénation, soit la perte de l'immeuble.

Quand l'immeuble a été aliéné avant l'ouverture, mais qu'à ce moment de l'ouverture il n'était pas encore détruit, l'héritier, à compter de ce moment, est devenu débiteur de la valeur qu'avait alors le bien, et sa dette d'une somme d'argent devra toujours être payée nonobstant la perte postérieure de l'immeuble; si, au contraire, l'immeuble aliéné avant le moment de l'ouverture avait aussi péri avant ce même moment, comme l'héritier ne doit alors, d'après l'art. 860, que la valeur qu'avait l'immeuble à l'époque de l'ouverture, il est clair qu'il ne devrait aucun rapport. Si maintenant le bien existait encore aux mains de l'héritier lors de l'ouverture, et n'a été aliéné que plus tard, l'héri-

tier s'est trouvé débiteur de l'immeuble lui-même, et la destruction de cet immeuble a éteint son obligation, attendu que tout débiteur d'un objet déterminé est libéré par la perte de cet objet arrivée sans sa faute (art. 1302). Ainsi, le seul cas où la destruction fortuite de l'immeuble entre les mains d'un tiers acquéreur laissera subsister l'obligation du rapport, c'est celui où l'immeuble aurait été aliéné avant l'ouverture de la succession et n'aurait péri qu'après.

856. — Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

SOMMAIRE.

I. On ne rapporte pas les fruits de l'objet donné. Pourquoi?
II. La règle s'applique à un usufruit ou à une rente, même viagère. Critique d'une idée de M. Duranton.
III. Le donataire a le droit de réclamer les fruits civils acquis avant l'ouverture de la succession, quoique non encore payés.

I. — 342. Nous avons déjà vu, sous l'art. 852, que les dons de simples revenus, et qui n'entament pas le capital, ne sont pas soumis au rapport : la loi pense que le défunt aurait dépensé d'une autre manière, et en vivant avec moins d'économie, les produits périodiques dont il a gratifié son successible, *lautiùs vixisset,* et que, par conséquent, la libéralité n'a pas diminué la masse de biens qu'il laisse en mourant. Ce principe amenait forcément la règle de notre article : quand le défunt a donné une ferme, une maison ou tout autre bien, l'héritier rapportera ce bien, mais non pas les fruits qu'il en a tirés; ce bien, en effet, est un capital dont l'absence diminuerait le patrimoine, mais ses fruits, au contraire, ne sont que des revenus que le défunt probablement aurait dépensés ailleurs.

II. — 343. Mais en serait-il de même, et l'héritier donataire serait-il encore dispensé de rapporter les revenus, si le don était d'un usufruit ou d'une rente viagère? Oui, évidemment, car il n'y a aucune raison légale de différence (1). Quand mon père me donne l'usufruit de telle ferme qui lui appartient ou une rente viagère de 1 200 francs par an, l'objet direct du don ne se trouve pas dans les fruits de la ferme, dans les 1 200 francs d'arrérages de la rente : ces fruits et ces arrérages sont seulement les produits de l'objet donné; et cet objet, c'est le principe producteur, c'est le droit même d'usufruit ou de rente : nous avons vu le Code consacrer énergiquement cette idée dans les art. 588 et 610.

En vain donc on dirait, comme le fait M. Duranton (VII, 373, 9e al.), que « le défunt, en donnant ainsi la jouissance de son domaine, n'a donné qu'une succession de fruits, et que ces fruits sont l'unique objet de sa libéralité; que si les produits ne devaient pas être rapportés, le donataire aurait tiré de la donation le même avantage qu'il aurait trouvé dans le don de la toute-propriété... » Ce serait là une grave

(1) *Sic* : Bordeaux, 17 janv. 1854.

erreur. L'objet donné, c'est le droit de jouissance, le droit d'usufruit de la ferme, et les fruits sont les produits de cet objet : l'objet donné, c'est le *jus in re utendi-fruendi*, immeuble incorporel, tandis que les fruits recueillis sont des biens meubles. Et qu'on ne dise pas que le don de l'usufruit serait assimilé par là au don de la propriété même; car, si l'héritier renonçait à la succession pour ne point rapporter l'objet de la libéralité, il ne conserverait dans notre espèce que l'usufruit de la ferme, tandis qu'il aurait, dans l'autre cas, la ferme elle-même : en acceptant, il rapporte à la succession le droit d'usufruit, en conservant les fruits; comme, dans l'autre cas, il rapporterait (toujours en conservant les fruits) la propriété même. Il est bien certain qu'en rapportant ainsi le même usufruit qu'on lui avait donné, il conserve tout autant de fruits que si on lui avait donné l'immeuble lui-même qu'il rapporterait aujourd'hui; mais ceci est tout simple, et il faut bien qu'il en soit ainsi, puisque, tant qu'un usufruit dure, les produits qu'il donne sont précisément ceux que donne la propriété même.

Au reste, M. Duranton lui-même finit par revenir à notre doctrine, qui est aussi celle de tous les auteurs; car il dit en définitive, n° 374, que l'héritier ne devra le rapport qu'autant que des fruits, revenus, etc., lui auraient été vraiment donnés *principaliter* et comme objet direct de la libéralité; qu'il faudra s'attacher à la volonté du défunt, en l'appréciant par l'ensemble des circonstances... Et en effet, si mon père, par exemple, pour m'aider dans une entreprise commerciale, m'a délégué pour trois années le revenu d'une ferme louée 5 000 francs par an, il est clair que j'ai reçu là 15 000 francs que je devrai rapporter. Mais remarquons bien qu'en pareil cas, l'objet donné, c'est vraiment et uniquement un capital de 15 000 francs, tout comme si mon père s'était directement obligé à me payer 15 000 francs en trois termes, d'année en année : il est vrai que ce que j'ai reçu, c'est le revenu; mais il m'a été donné comme capital, et non comme revenu.

Ainsi, nous restons toujours avec ce principe fondamental qui doit dominer toutes les idées, et que M. Duranton nous paraît avoir mal saisi, qu'on ne doit jamais le rapport pour les fruits, revenus, intérêts, etc., mais seulement pour les capitaux donnés.

III. — 344. Puisque l'héritier ne doit pas rapporter les fruits, revenus, intérêts, etc., de l'objet qui lui a été donné, et que ces fruits lui appartiennent définitivement, il aurait donc le droit de se faire livrer ceux qui, déjà échus avant la succession et qui lui étaient dès lors acquis, ne lui auraient pas encore été payés.

On sait que tous les fruits civils s'acquièrent jour par jour (art. 584 et 586). Lors donc que l'héritier donataire d'une rente, ou d'un capital placé, ou de l'usufruit soit d'une maison, soit d'un immeuble rural donné à ferme, n'aura pas reçu en entier les arrérages, intérêts ou loyers échus au décès du donateur, c'est lui, et non pas la succession, qui aura le droit de les recevoir; et si les fruits civils dont il s'agit, les arrérages d'une rente, par exemple, lui étaient payés par le défunt, il pourra les réclamer contre la succession elle-même, comme vis-à-vis

de tout autre débiteur. Un arrêt de Paris, qui avait dénié ce droit pour le cas où la rente était établie sur le défunt, a été cassé le 31 mars 1818 ; et Merlin, après avoir soutenu le système contraire dans la première édition de son *Répertoire*, est revenu à la doctrine que nous présentons ici, et qui est généralement adoptée.

§ 4. — A qui est dû le rapport.

857. — Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.

SOMMAIRE.

I. Pourquoi le droit de demander le rapport ou d'en profiter n'appartient ni aux créanciers de la succession, ni aux légataires.

II. Mais s'il n'appartient pas aux créanciers de la succession, il appartient aux créanciers de l'héritier; et les premiers le deviennent quand il y a acceptation pure et simple.

III. Les légataires peuvent argumenter du rapport à faire pour établir le calcul des deux quotités disponibles et réservées.

IV. Mais ces légataires, même universels, ne peuvent jamais demander le rapport. Erreur de Grenier.

I. — 345. C'est uniquement pour les héritiers, et dans le seul but de maintenir l'égalité entre eux, que l'obligation du rapport est établie : relativement à tous autres, les biens donnés à un héritier sont comme s'ils étaient donnés à un étranger; ils sont et restent hors du patrimoine du défunt. Les créanciers et légataires du défunt n'ont droit que sur ses biens : or, les biens donnés à un héritier ne sont plus les biens du défunt; quand ils rentrent dans la succession, ils n'y rentrent que *relativement aux héritiers*. Dès lors les créanciers de la succession, de même que les légataires, ne peuvent ni demander le rapport, ni en profiter quand il est fait.

II. — 346. Mais, s'il en est ainsi des créanciers du défunt, il en est autrement, bien entendu, des créanciers personnels de chaque héritier.

Le droit, pour chaque héritier, de demander le rapport à ses cohéritiers, forme pour lui un bien faisant partie de son patrimoine; or, tous les biens d'un débiteur sont, d'après l'art. 2093, le gage de ses créanciers. Aussi l'art. 1166, faisant l'application toute naturelle de ce principe, permet expressément aux créanciers d'exercer, pour l'acquit de leurs créances, les droits appartenant à leur débiteur. Les créanciers de l'héritier pourraient donc exiger le rapport au nom de leur débiteur, comme ils pourraient, si ce rapport était fait, se payer sur le bien qui en serait provenu (1).

Et puisque le droit de profiter du rapport fait, et même de le faire faire au nom de l'héritier, appartient à tous les créanciers personnels

(1) Toullier (t. IV, n° 466); Aubry et Rau (t. V, § 630); Massé et Vergé (t. II, § 397); Demolombe (*Succ.*, t. IV, n° 282).

de cet héritier, il s'ensuit qu'il appartiendra aussi aux créanciers de la succession, lorsque l'héritier aura accepté purement et simplement. L'acceptation pure et simple, en effet, fait de l'héritier le continuateur de la personne du défunt; elle confond les deux patrimoines du mort et du vivant qui le remplace, et fait devenir dettes personnelles de l'héritier toutes les dettes de son auteur, dans la proportion, bien entendu, de la part héréditaire de chaque successible (1). C'est donc seulement quand l'héritier aura eu soin d'accepter bénéficiairement, et que les créanciers ne seront pas devenus ses créanciers personnels, que ces créanciers ne pourront ni demander le rapport de son chef, ni se faire payer sur le bien que ce rapport lui aurait procuré.

III. — 347. Quant aux légataires, il est bien vrai qu'ils n'ont aucun droit au rapport, et qu'ils ne peuvent jamais ni le faire faire, ni réclamer aucune partie des biens provenant du rapport effectué. Mais il faudrait prendre garde de tirer de ce principe une conséquence exagérée et d'entendre d'une manière trop absolue la règle que, pour tous autres que les héritiers, les biens donnés à l'un d'eux, et rapportables par lui, sont comme s'ils étaient donnés à un étranger.

En effet, les biens donnés à un étranger s'imputent nécessairement sur la quotité disponible, qu'ils diminuent d'autant; de sorte que les legs ne peuvent s'exécuter en entier que quand leur valeur, réunie à celle des biens ainsi donnés aux étrangers, ne dépasse pas cette quotité disponible; il en serait de même des biens donnés à un héritier avec dispense du rapport. Au contraire, quand les biens donnés à un héritier ne l'ont été qu'en avancement d'hoirie et pour être rapportés à la succession, ce n'est pas sur sa quotité disponible, mais sur la réserve, que le défunt les a pris; et si ces biens, réunis à ceux dont le défunt n'a pas disposé, forment une réserve suffisante, il n'y aura pas lieu de demander la réduction des legs.

Par exemple, un père qui avait deux enfants et 100 000 francs de fortune, a fait à l'un de ses fils une donation de 20 000 francs non dispensée du rapport; puis, en mourant, il a laissé à des étrangers quatre legs de 8 000 francs chacun. Si les 20 000 francs donnés à l'enfant devaient s'imputer sur la quotité disponible (laquelle est ici du tiers de la fortune, ou 33 333 francs, d'après l'art. 913), le père, dans son testament, n'aurait pu disposer valablement que de 13 333 francs, en sorte qu'il faudrait réduire de beaucoup les quatre legs s'élevant à 32 000 fr. Or, c'est là ce qui n'aura pas lieu. Les légataires diront, avec raison, qu'en donnant 20 000 francs à son fils sans dispense du rapport, et dès lors par avance seulement de la succession, le défunt a entendu conserver, et a conservé en effet, toute sa quotité disponible; et que cette quotité étant de 33 333 francs, tandis que les quatre legs ne s'élèvent qu'à 32 000, ces legs doivent être exécutés en entier. En vain on leur objecterait que notre article leur refuse le droit de demander le

---

(1) Nîmes, 6 mai 1861; Malpel (n° 275); Demolombe (n° 300); Aubry et Rau (*loc. cit.*). *Contrà :* Massé et Vergé (*t.* II, § 397).

rapport ou d'en profiter. Car ils ne demandent pas à s'attribuer les biens soumis au rapport; ils ne demandent pas même que le rapport en soit fait: ils ne demandent rien que leurs legs et se contentent *de faire remarquer* à l'héritier, qui se plaint de n'avoir pas sa réserve, que cette réserve existe réellement et qu'il ne tient qu'à lui de se la procurer en demandant le rapport. Aussi l'art. 922, le seul qui règle comment doit se faire le calcul des biens réservés et des biens disponibles, exige sans distinction de circonstances que tous les biens donnés soient réunis fictivement à ceux qui existent encore dans la succession (1).

IV. — 348. Quant à demander le rapport, les légataires ne pourraient jamais le faire, alors même qu'il s'agirait d'un légataire universel en face d'autres légataires universels; car le rapport n'est établi qu'entre héritiers. L'héritier vient par la vocation de la loi, et la loi est bien libre de soumettre cette vocation à telles conditions qu'elle juge à propos; elle a bien le droit d'exiger, entre les copartageants qu'elle appelle, l'égalité absolue ou proportionnelle selon le cas. Mais quand c'est l'homme qui, par un testament, substitue sa volonté privée au système de la loi, les règles de la vocation légale disparaissent évidemment.

Grenier, cependant (*Donat.*, II, 496), enseigne qu'il y aurait lieu à rapport entre légataires universels, si ces légataires étaient précisément les parents qui seraient venus comme héritiers *ab intestat*, et qu'ils fussent institués précisément pour les mêmes parts qu'ils auraient eues *ab intestat*. Mais c'est là une erreur. Il est clair, en effet, que la substitution de la vocation de l'homme à la vocation légale fait disparaître les règles de cette vocation légale forcément, inévitablement, et aussi bien quand les légataires sont les plus proches parents que quand ce sont des étrangers : ce n'est plus comme parents les plus proches, comme héritiers légitimes, mais uniquement comme légataires, qu'ils viennent prendre les biens (2).

§ 5. — Comment s'opère le rapport.

858. — Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

859. — Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

860. — Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

---

(1) Après une longue dissidence, la jurisprudence paraît définitivement fixée dans ce sens. *Voy.* Cass., 8 juill. 1826, 13 mai 1828, 19 août 1829, 8 janv. 1834; Paris, 30 janv. 1838.

(2) *Conf.* Guilhon (*Donat.*, III, 1163); Malpel (n° 264); Vazeille (n° 2).

SOMMAIRE.

I. L'héritier donataire rapporte en moins prenant quand il est devenu simple débiteur d'argent; il rapporte en nature quand il est débiteur de l'immeuble lui-même.
II. Il est cependant un cas où, quoiqu'il ne rapporte qu'en moins prenant, il est néanmoins débiteur de l'immeuble. Conséquences.
III. L'aliénation, faite par l'héritier donataire avant l'ouverture de la succession, ne saurait être critiquée par ses cohéritiers, alors même que l'immeuble excéderait sa part héréditaire.
IV. Si l'immeuble n'était sorti du patrimoine de l'héritier que par une cause indépendante de sa volonté, le rapport ne serait dû que du prix qu'il en aurait reçu.

I. — 349. Nous avons vu, sous l'art. 855, n° II, que c'est au moment où il devient héritier du donateur, c'est-à-dire au moment de l'ouverture de la succession, que le successible donataire devient débiteur du rapport. Si, à ce moment, il a aliéné l'immeuble, on ne peut pas le constituer débiteur d'un immeuble qu'il n'a pas, et sa dette sera simplement d'une somme d'argent égale à la valeur actuelle de l'immeuble, et qu'il payera en prenant moins dans la succession ; c'est ce que déclare l'art. 860. Si, au contraire, l'immeuble est encore entre ses mains, c'est la dette de l'immeuble lui-même qui naîtra contre lui, et il devra le rapporter en nature, quand même il en aurait consenti l'aliénation postérieurement à l'ouverture, aliénation qui serait nécessairement nulle : telle est la règle de l'art. 859, qui veut que l'immeuble soit rapporté en nature toutes les fois qu'il n'a pas été aliéné avant l'ouverture de la succession (1).

II. — 350. Il est pourtant un cas où, quoique l'immeuble appartienne encore au donataire lors de l'ouverture, il lui est cependant permis, par l'art. 859, de ne faire le rapport qu'en moins prenant; mais il ne faudrait pas croire pour cela que ce donataire ne fût alors débiteur que d'une somme d'argent, comme dans le cas d'aliénation antérieure à l'ouverture. Toutes les fois que l'immeuble existe dans son patrimoine, c'est l'immeuble lui-même qu'il doit; et s'il peut être dispensé de le remettre réellement dans la masse à partager, ce sera uniquement, comme l'explique le texte même, quand il y aura, et parce qu'il y aura d'autres immeubles semblables, qu'on attribuera par compensation aux autres héritiers. Et, en effet, à quoi bon retirer alors l'immeuble à l'héritier donataire, pour que le partage le lui redonne immédiatement, ou, en tout cas, lui en redonne un semblable?... La règle finale de l'art. 859 a donc pour but unique d'éviter un circuit inutile; mais elle n'empêche pas que le donataire ne reste, jusqu'au partage, débiteur de l'immeuble et non d'une somme d'argent. Il est toujours débiteur de l'immeuble, dont il ne deviendra définitivement

---

(1) Il est clair que ces mots *avant l'ouverture de la succession*, lesquels manquent dans l'art. 859, y sont sous-entendus et doivent y être ajoutés : le rapprochement de l'art. 860 le fait comprendre suffisamment.

propriétaire qu'après le partage qui en aura donné de pareils à ses cohéritiers; tout comme si cet immeuble avait été compris dans le partage, et était venu tomber dans son lot.

351. Cette idée, qui nous paraît être évidemment celle du Code, amène des conséquences pratiques assez importantes. — Ainsi, tandis que, dans le cas d'un immeuble aliéné avant l'ouverture, sa destruction, postérieure à cette ouverture, n'empêcherait pas l'héritier d'être toujours tenu de sa dette d'argent; ici, au contraire, l'héritier, demeurant débiteur de l'immeuble lui-même, se trouverait libéré si cet immeuble venait à périr par cas fortuit avant le partage. — Ainsi encore, tandis que, quand l'immeuble est aliéné avant l'ouverture, c'est la valeur qu'il présente à ce moment de l'ouverture (moment où se réalise la dette d'argent) que l'héritier doit rapporter; ici, au contraire, l'immeuble restant toujours le véritable objet du rapport, c'est la valeur qu'il présente au moment du partage qu'il faudrait considérer pour attribuer aux cohéritiers des immeubles d'une valeur égale.

III. — 352. Le donataire qui a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession étant débiteur, non pas de cet immeuble, mais seulement de sa valeur, et cette règle de l'art. 860 étant portée d'une manière absolue et sans exception, il s'ensuit que jamais les cohéritiers de ce donataire ne pourront inquiéter l'acquéreur, ni prétendre lui enlever tout ou partie du bien : ils n'ont plus de droits sur l'immeuble. Ainsi, quand même le bien donné à l'héritier et aliéné par lui serait plus considérable que sa part héréditaire, et que cet héritier serait ensuite devenu insolvable, ce serait sur les cohéritiers et non sur l'acquéreur de l'immeuble que retomberait la perte. Par exemple, un père ayant 90 000 francs de fortune et trois enfants, a donné à l'un d'eux un immeuble aliéné par celui-ci avant l'ouverture de la succession, et dont la valeur à ce moment de l'ouverture est de 40 000 francs; les deux autres enfants, si leur frère est insolvable, seront forcés de se contenter des 50 000 francs qu'ils trouvent dans la succession, en sorte que chacun d'eux perdra 5 000 francs. Les cohéritiers ne pourraient agir contre le tiers acquéreur qu'autant que la donation qui a rendu l'héritier propriétaire entamerait leur réserve légale (art. 930), ce qui n'a pas lieu dans l'espèce (1).

Cette décision n'est pas, en définitive, aussi dure, contre ces cohéritiers, qu'elle le paraît au premier coup d'œil. Ceux-ci, en effet, n'ont jamais dû compter, en pareil cas, sur le retour du bien donné, puisque l'immeuble étant plus considérable que la part héréditaire, la raison commandait à l'héritier donataire de renoncer à la succession pour s'en tenir à son don. Des héritiers devaient donc s'attendre à ne jamais recouvrer l'immeuble ni sa valeur, quand même le donataire ne l'aurait pas aliéné ou serait resté solvable : ce n'est pas précisément l'aliénation faite par l'héritier ou son insolvabilité qui nuisent alors aux cohéritiers; c'est bien plutôt la donation elle-même, en tant qu'elle dépassait la

(1) Chabot (n° 5); Delvincourt, Toullier (IV, 495); Malpel (n° 278).

part du donataire. Or, une pareille donation n'est pas moins légale et valable tant qu'elle n'entame pas la réserve.

IV. — 353. L'art. 860, en soumettant l'héritier qui ne possède plus l'immeuble lors de l'ouverture de la succession à rapporter la valeur actuelle de cet immeuble, ne parle que de l'héritier qui a lui-même aliéné cet immeuble, et non pas de celui à qui le bien aurait été enlevé sans son aveu (par une action en rescision, en réméré, etc., ou par l'effet d'une expropriation forcée). Dans ce cas, la disparition de l'immeuble étant le résultat des faits du défunt, ou de la force des choses, l'héritier ne devrait rapporter que le prix qu'il aurait reçu; et par conséquent rien, s'il ne lui avait été rien payé.

Ainsi, quand l'immeuble a été frappé d'expropriation forcée, il est clair qu'il l'eût été également entre les mains du défunt, et que les héritiers n'auraient trouvé au décès que l'indemnité qui aurait été payée à ce défunt, et qui l'a été au donataire; c'est donc cette indemnité que le donataire devra rapporter. Si cet immeuble a été enlevé au donataire par l'exercice d'un réméré sous la condition duquel le défunt l'avait acquis, c'est également le prix restitué au donataire par l'ancien vendeur que les héritiers auraient trouvé dans les biens du défunt, et que ce donataire devrait leur rapporter. Si, enfin, le bien avait été enlevé au donataire sans aucune indemnité (par exemple, pour cause de survenance d'enfant à celui qui l'avait donné au défunt, d'après l'art 960), il est clair que le donataire n'aurait aucun rapport à faire à ses cohéritiers, puisque l'immeube lui a été repris comme il l'aurait été au défunt lui-même et par une cause qui ne peut pas lui être imputée. Dans ces différents cas, l'immeuble n'a pas été *aliéné par le donataire;* or, c'est uniquement pour l'immeuble aliéné par le donataire qu'est tracée la règle de notre art. 860.

354. On a vu, dans les art. 830 et 831, que, dans le cas de rapport en moins prenant, c'est par des prélèvements à faire au profit des autres héritiers que s'établit la compensation, et que c'est après ces prélèvements opérés qu'on procède au partage général et au tirage des différents lots par le sort.

861. — Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

862. — Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds.

863. — Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence.

864. — Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

SOMMAIRE.

I. L'héritier et la succession se doivent réciproquement compte des impenses et des détériorations provenant de cet héritier ou de ses acquéreurs. — Trois classes d'impenses. On ne tient compte que des deux premières.

II. Comment le compte se fait. Mauvaise rédaction de l'art. 861.

I. — 355. Le rapport ayant pour but de mettre la masse à partager dans l'état où elle aurait été si la donation n'avait pas eu lieu, il est clair qu'on doit tenir compte des impenses ou améliorations, comme aussi des dégradations ou détériorations qui proviennent du fait de l'héritier donataire ou des acquéreurs.

On distingue trois espèces d'impenses : — Les impenses *nécessaires*, qui consistent dans les travaux de réparation sans lesquels le bien tomberait en ruine ou se détériorerait ; — Les impenses *utiles*, ou améliorations, qui, sans être commandées par la conservation de la chose, lui donnent une valeur plus grande ; — Les impenses *voluptuaires*, qui ne servent qu'à l'ornement et l'embellissement du fonds, sans augmenter sa valeur.

La succession doit au donataire les impenses nécessaires (art. 862) et les impenses utiles (art. 861), soit qu'elles aient été faites par lui-même ou par son acquéreur (art. 864). Quant aux simples dépenses voluptuaires, on ne lui en doit pas compte. — Réciproquement, les dégradations ou détériorations quelconques, survenues par la faute, le fait ou la négligence du donataire (art. 863) ou de son acquéreur (article 864), sont dues toutes sans exception.

En vertu du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et par analogie de l'art. 599, on décide avec raison que le donataire, auteur de simples dépenses d'agrément, pourrait reprendre tous les objets susceptibles d'être enlevés *sine detrimento rei*. Au reste, quand on dit que ce donataire peut se faire rembourser toutes les dépenses nécessaires, il ne faut cependant pas y comprendre les simples dépenses d'entretien ; car on sait qu'elles sont une charge des fruits, et puisque l'héritier garde les fruits jusqu'à l'ouverture, il doit en supporter les charges.

Quant aux améliorations ou détériorations provenant de causes fortuites, il est évident qu'elles ne peuvent donner lieu à aucun recours, ni pour ni contre l'héritier.

II. — 356. Voyons maintenant comment se calcule, selon les différents cas, l'indemnité due soit à l'héritier, soit par l'héritier.

Quand le rapport se fait en nature, il est clair que la succession prend d'abord l'immeuble dans l'état où il est, et que c'est par une somme d'argent payée ensuite à la succession par l'héritier, ou à l'héritier par la succession, que s'acquitte la dette des impenses ou des détériorations : s'il y a des impenses et pas de détériorations, ou si le chiffre des impenses dépasse celui des détériorations, la succession est débitrice envers l'héritier (qui peut alors retenir l'immeuble jusqu'à ce qu'on le paye, d'après l'art. 867) ; s'il y a détérioration sans aucune

impense, ou que le chiffre des détériorations surpasse celui des impenses, c'est l'héritier qui est débiteur et qui doit payer à la succession une somme de... en même temps qu'il lui livre l'immeuble.

Quand le rapport se fait en moins prenant, tout s'accomplit par un simple calcul; on estime la valeur de l'immeuble dans l'état où il se trouve, on y ajoute le montant des détériorations imputables à l'héritier, on déduit ensuite le montant des impenses qui peuvent lui être dues, et c'est la somme qui reste que l'héritier doit payer à la succession.

357. Mais ce n'est pas seulement au moment du partage qu'il faut considérer l'immeuble, comme le dit l'art. 861, pour déterminer la valeur plus grande que lui a donnée le fait de l'héritier; c'est aussi, selon nous, au moment de l'ouverture de la succession; en sorte que, quand même les améliorations existantes au jour de l'ouverture se trouveraient ne plus exister au jour du partage, il n'en devrait pas moins être tenu compte à l'héritier.

C'est d'abord évident pour le cas où l'immeuble a été aliéné avant l'ouverture. En effet, supposons qu'une maison qui vaudrait 30000 fr. au moment de l'ouverture, si elle était encore dans l'état où elle a été donnée, en vaille 45000 à cause d'un bâtiment que l'héritier ou son acquéreur y a fait ajouter : n'est-il pas clair que c'est toujours 30000 fr., et jamais 45000, que l'héritier devra rapporter, quand même le bâtiment nouvellement construit viendrait à brûler ou périr autrement avant le partage?... Il n'en serait pas ainsi, cependant, si on suivait l'article 861 à la lettre. En effet, l'art. 860 veut qu'on rapporte, dans ce cas d'aliénation, la valeur que présente l'immeuble au jour de l'ouverture, laquelle serait ici de 45000 francs; et comme l'art. 861, pris à la lettre, ne permettrait de déduire que l'augmentation de valeur existant sur l'immeuble au jour du partage, la destruction du nouveau bâtiment arrivée avant ce partage ne laissant subsister alors aucune augmentation, il n'y aurait plus de déduction possible, et la somme entière de 45000 francs devrait être rapportée. Or, ce résultat, évidemment inique, serait d'ailleurs contraire aux intentions formellement manifestées du législateur. « La valeur reçue, a-t-on dit au conseil d'État, sera seule rapportée; les améliorations dues aux soins du donataire doivent lui demeurer. » (Fenet, XII, p. 71.) Pour qu'on pût ne déduire que la plus-value existant au moment du partage, il aurait fallu ne faire rapporter que la valeur de l'immeuble à ce moment du partage; et des deux règles portées par les art. 860 et 861, l'une demande évidemment la modification de l'autre. Or, l'historique de la confection de nos articles ne laisse aucun doute sur le point de savoir lequel de ces articles doit céder à l'autre.

Dans l'ancien droit, on ne déduisait que les améliorations existantes au jour du partage, parce qu'on ne rapportait aussi que la valeur au jour du partage (Pothier, chap. 4, art. 2, § 7, alin. 22). Or, dans le projet de notre titre, on avait suivi cette idée : l'art. 860 (art. 148 du projet) se contentait de dire que, dans ce cas d'aliénation, on rappor-

terait en moins prenant, sans changer l'ancienne règle pour l'époque de l'estimation; l'art. 861 (art. 149 du projet) disait en conséquence qu'on tiendrait compte à l'héritier de la plus-value du jour du partage (Fenet, XII, p. 64 et 65). Mais au conseil d'État, on décida, après quelques instants de discussion, qu'on rapporterait la valeur estimée, non pas au moment du partage, comme le réglait l'ancien droit et comme le voulait encore M. Tronchet, mais au temps de l'ouverture (Fenet, p. 71). L'article fut donc renvoyé à la section, qui ajouta ces mots : « Il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture. » Ce changement emportait nécessairement un changement semblable dans l'art. 861 : on n'y pensa pas, et nos quatre art. 861 à 864, *adoptés sans aucune observation,* restèrent tels que la section les avait présentés (*ibid.*). Il est donc constant qu'on ne doit pas se préoccuper de ces mots de l'art. 861, *au temps du partage;* et que c'est toujours le montant des améliorations existantes au moment de l'ouverture qu'il faut déduire de la valeur que l'immeuble présente à ce même moment de l'ouverture.

Si maintenant le rapport se fait en nature, parce que l'immeuble se trouve encore aux mains de l'héritier donataire lors de l'ouverture de la succession, la règle laissée par inadvertance dans l'art. 861 ne peut pas encore s'appliquer : en effet, c'est alors la succession qui devient dès l'ouverture propriétaire de l'immeuble; c'est à elle que, dès cet instant, tous les fruits appartiennent (art. 856). Mais puisque l'immeuble, dans l'état où il est et avec les améliorations qu'il présente, devient immédiatement la propriété de la succession, celle-ci devient donc réciproquement débitrice envers l'héritier de la valeur de ces améliorations; et si ces améliorations viennent à disparaître (par cas fortuit et sans aucune cause imputable à l'héritier), c'est la succession qui les perd, *res perit domino,* sans que pour cela elle puisse se prétendre libérée de l'argent qu'elle doit à leur occasion.

Ainsi la succession, dans tous les cas, doit l'indemnité des améliorations existantes lors de l'ouverture; et telle est aussi la décision de Chabot (art. 861, n° 4), Delvincourt (II) et M. Malpel (n° 282).

358. Mais il reste une différence entre les deux cas. — Quand l'héritier, parce qu'il a aliéné l'immeuble avant l'ouverture, n'est débiteur que d'une somme d'argent, on comprend que cette somme est irrévocablement fixée par le calcul fait à ce moment de l'ouverture, et que les améliorations ou détériorations qui surviendraient entre ce moment et celui du partage seraient indifférentes et ne donneraient lieu à aucun compte nouveau. — Quand, au contraire, la succession est devenue propriétaire de l'immeuble, il est clair que l'héritier, qui reste jusqu'au partage détenteur de l'immeuble qui ne lui appartient plus, devrait indemnité pour toutes les détériorations provenant de son fait, et que réciproquement on devrait lui rembourser les impenses qu'il aurait pu faire pour la conservation de la chose. Bien mieux : la succession, dans cet intervalle, ayant droit aux fruits et devant dès lors supporter les dépenses d'entretien et autres qui sont réputées charge des fruits, l'héritier

qui aurait fait ces dépenses pourrait encore s'en faire tenir compte par la succession.

865. — Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

SOMMAIRE.

I. Le rapport, lorsqu'il se fait réellement en nature, fait évanouir tous les droits réels consentis par l'héritier. Erreur de Delvincourt.

II. Ces droits sont maintenus quand l'immeuble rapporté en nature tombe ensuite au lot de l'héritier donataire. Dissentiment avec Toullier et M. Malpel.

I. — 359. L'héritier donataire n'est propriétaire du bien à lui donné que sous une condition résolutoire; son droit de propriété doit se résoudre et être censé n'avoir jamais existé, s'il possède encore l'immeuble lors de la mort du défunt, et qu'il accepte la succession de celui-ci. Donc, quand cette double circonstance vient à s'accomplir, l'héritier se trouve, en droit, n'avoir pas été propriétaire et n'avoir pu dès lors concéder efficacement aucune charge réelle sur les fonds : tout cessionnaire d'un droit d'usufruit, de servitude, d'hypothèque, se trouve donc dépouillé de ce droit, par application de la règle *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*.

Toutefois, si l'héritier, quoique débiteur de l'immeuble lui-même envers la succession, pouvait se dispenser d'en faire le rapport réel à la masse partageable, parce qu'il y aurait d'autres immeubles qu'on pourrait attribuer en compensation aux autres héritiers (art. 859); dans ce cas, l'héritier ne cessant d'être propriétaire que pour le redevenir immédiatement (ainsi qu'on va le comprendre mieux au n° II), et son droit de propriété ne se résolvant à titre de donataire que pour continuer à titre d'héritier, sans aucune interruption, toutes les concessions de droits réels devraient être maintenues. C'est, en effet, ce que veut notre article, qui ne fait disparaître les charges créées par le donataire que dans le cas où le rapport se fait vraiment en nature.

Mais toutes les fois qu'il y a vraiment rapport en nature et que l'immeuble retombe réellement dans la masse à partager, les droits réels, de quelque nature qu'ils soient, sont anéantis. Ainsi, par exemple, les créanciers auxquels l'héritier avait consenti une hypothèque sur le bien donné verront cette hypothèque s'évanouir si ce rapport s'effectue; seulement, la loi, comme de raison, reconnaît à ces créanciers le droit d'assister au partage pour empêcher de faire ce rapport en nature s'il n'y a vraiment pas lieu de le faire. Si donc il existait, dans la masse à partager, des immeubles que l'on pût attribuer en compensation aux autres héritiers, pour laisser à l'héritier donataire l'immeuble qui leur est hypothéqué, ces créanciers pourraient exiger que le rapport ne se fît qu'en moins prenant et s'opposer à un partage en nature qui pourrait

faire passer l'immeuble à l'un des autres héritiers. — Ce droit, au reste, n'est qu'une conséquence de l'art. 1166, qui permet aux créanciers d'exercer au nom de leur débiteur les droits que ce débiteur pourrait exercer lui-même. Et puisqu'il en est ainsi, la règle finale de notre article ne s'appliquera donc pas seulement à des créanciers hypothécaires, mais à tous concessionnaires de droits réels. Ceux-ci, en effet, en même temps qu'ils ont un droit réel sur l'immeuble, ont aussi, évidemment, un droit personnel, une créance contre celui qui le leur a concédé, pour le forcer à remplir sa promesse autant qu'il est en lui. Ils pourront donc, à titre de créanciers, invoquer la disposition de l'art. 1166.

360. Delvincourt présente sur notre article une interprétation qui nous paraît complétement erronée. Il prétend que le rapport en nature ne révoque pas les servitudes réelles, l'usufruit, etc., que le donataire a pu conférer, mais seulement les hypothèques qu'il a consenties. Il en donne pour raison que toutes les servitudes sont des démembrements de la propriété, et que celui qui peut aliéner la propriété même doit pouvoir, à plus forte raison, en transférer des démembrements. Cet argument est ici insignifiant, et la décision que l'auteur en déduit est aussi contraire à l'esprit de la loi qu'à son texte.

Comment s'étonner de voir que le droit d'aliéner n'entraîne pas ici le droit d'établir des servitudes, quand il n'entraîne pas même le droit de donner hypothèque?... La théorie évidente de la loi conduit inévitablement à cette alternative : ou bien 1° l'héritier aliène l'immeuble avant l'ouverture, et alors il y a consolidation du droit de propriété, en vertu duquel il a aliéné; ou bien 2° l'immeuble reste sien jusqu'à l'ouverture, et alors il y a résolution de son droit de propriété, et, par une suite nécessaire, résolution de tous les droits réels qu'il a consentis. Quand la succession devient simplement créancière d'une somme d'argent, elle n'a rien à réclamer que sa créance; mais quand elle recouvre la propriété même de l'immeuble, il était tout naturel qu'elle l'eût pleine et entière. Aussi, notre article dit-il que les biens seront « francs et quittes *de toutes charges* créées par le donataire. »

Tous les auteurs ont rejeté sur ce point la doctrine de Delvincourt.

II. — 361. C'est une question controversée que celle de savoir si les hypothèques (et autres droits réels) établies sur l'immeuble par l'héritier donataire continuent d'exister lorsque cet immeuble, après avoir été rapporté en nature, revient à l'héritier par l'effet du partage.

Toullier (IV, 511) et M. Malpel (n° 281) répondent négativement, par le motif que les droits ainsi consentis ayant été résolus, avec la propriété même de l'héritier, à l'instant où le bien a été rapporté, ou plutôt à l'ouverture même de la succession, ils ne pourraient renaître que par une convention nouvelle et passée dans les formes voulues.

Si le principe posé par ces auteurs est vrai, si les charges créées sur l'immeuble ont véritablement été résolues, la conséquence est certaine, et l'on ne peut se refuser à l'admettre. Mais peut-on dire qu'aux yeux de la loi il y ait vraiment eu alors résolution de ces droits réels? Nous ne le pensons pas... Depuis le jour de la donation faite par le défunt

jusqu'au jour de l'ouverture de la succession, l'héritier a été propriétaire comme donataire. Maintenant, retrouvant l'immeuble par l'effet du partage, il est sous la règle de l'art. 883, qui déclare que chaque héritier est censé avoir succédé *seul et immédiatement* aux objets compris dans son lot; en sorte que, légalement, il se trouve avoir été propriétaire depuis l'ouverture, à titre d'héritier. Ainsi, propriétaire jusqu'au décès du *de cujus* en tant que donataire, il a continué de l'être depuis ce même moment en tant qu'héritier : son droit ne s'est brisé que pour revivre *immédiatement* à un autre titre; en sorte qu'il n'y a pas eu un seul instant où il n'ait été propriétaire, tantôt à tel titre, tantôt à tel autre. Comment donc les droits par lui consentis sur l'immeuble pourraient-ils être anéantis comme concédés *à non domino?...*

Les principes les plus rigoureux du droit se trouvent donc ici d'accord avec l'équité pour le maintien des hypothèques et autres charges créées par le donataire. En vain on invoquerait, comme M. Malpel, l'intérêt de ceux auxquels l'héritier aurait concédé des hypothèques après que l'immeuble lui serait revenu par l'effet du partage, et auxquels nuiraient les hypothèques que nous prétendons maintenues; car ces nouveaux créanciers ont connu l'inscription qui les primait, et s'ils n'ont qu'une hypothèque postérieure en date, c'est qu'ils ont bien voulu s'en contenter. — Nous supposons, bien entendu, qu'en attendant la fin du partage, et dans l'espérance de voir l'immeuble tomber au lot de leur débiteur, les créanciers inscrits avant l'ouverture de la succession ont eu soin de ne pas laisser radier leur inscription; ou que, si l'inscription avait été radiée d'abord, elle aurait été reprise avant la concession des hypothèques nouvelles dont il est question (1).

866. — Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible, avec dispense du rapport, excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

SOMMAIRE.

I. Cet article prévoit un cas non de rapport, mais de réduction. En principe, la réduction des donations s'opère par le retranchement en nature; mais il y a exception, d'après notre article et l'art. 924, quand le donataire est l'un des héritiers.

II. *Quid* si les deux parties, disponible et réservée, de l'immeuble donné se trouvent égales? *Quid* quand l'immeuble a été aliéné?

(1) *Conf.* Delvincourt, Favard (v° Part. de succ., sect. 3); Duranton (VII, 404); Dalloz (v° Succ., ch. 6); Vazeille (n°s 4 et 5); Poujol (n° 2); Zachariæ (IV, p. 579).

I. — 362. Ce n'est plus là un cas de rapport, mais un cas de réduction, puisqu'il s'agit d'un don fait avec dispense du rapport et qui ne doit être réduit qu'en tant qu'il dépasse la quotité disponible. Le retranchement dont parle notre article s'opérerait donc alors même que le successible donataire renoncerait à la succession.

En principe, lorsqu'un bien donné dépasse la quotité disponible, soit par lui seul, soit par sa réunion avec les biens donnés antérieurement, la portion de ce bien qui se trouve pris sur la réserve doit être remise en nature dans la masse partageable, ou, si ce bien ne peut se partager, il doit être licité : la réserve, en effet, étant attribuée aux héritiers par la loi même, et sans qu'aucune disposition du défunt puisse y porter atteinte en rien, ces héritiers peuvent exiger évidemment que les biens ainsi réservés leur reviennent en nature, et non par de simples équivalents. Mais à ce principe, la loi, dans notre art. 866 et dans l'art. 924, apporte une exception pour les cas où le donataire du bien pris en partie sur la réserve est lui-même l'un des héritiers (1).

Dans ce cas particulier, la loi déclare d'abord que si la partie de réserve ainsi donnée à l'héritier est de même nature que d'autres biens restés dans la masse, et dont on pourrait former des lots semblables pour les autres héritiers, le retranchement réel n'aura pas lieu, et l'héritier donataire pourra garder l'excédant de la quotité disponible (jusqu'à concurrence, bien entendu, de sa part héréditaire) : telle est la disposition de l'art. 924. — Que s'il n'existe pas, dans les biens réservés, d'immeuble de même nature, dont on puisse former des lots semblables, ce sera le cas d'appliquer notre article. Si donc le retranchement peut se faire facilement, on l'effectuera; dans le cas contraire, au lieu de liciter, on appliquera la règle *major pars trahit ad se minorem :* l'immeuble entier restera au donataire, sauf indemnité pour la succession, si la partie valablement donnée est plus considérable que la partie à retrancher comme appartenant à la réserve; il reviendra, tout entier encore, à la succession, sauf indemnité pour l'héritier, si la portion à retrancher est plus considérable que la part disponible.

II. — 363. Mais si la part disponible dans l'immeuble et celle qui doit être remise comme appartenant à la réserve se trouvaient précisément égales (toujours dans l'hypothèse où le partage en nature ne serait pas facile), que ferait-on? L'attribution de l'immeuble entier, soit à la succession, soit à l'héritier, sauf indemnité de part ou d'autre, dépendrait alors des circonstances et devrait être accordée à l'intérêt le plus grand. Par exemple, si l'héritier avait consenti sur l'immeuble des hypothèques ou autres droits réels que la rentrée du bien dans la masse ferait évanouir, ou s'il s'agit d'un immeuble qui lui est nécessaire ou fort utile pour l'exercice de son industrie, il n'est pas douteux qu'on devra le lui laisser; si, au contraire, la restitution de l'immeuble doit produire

(1) Il est évident, par le texte même de notre article, qu'il n'entend parler que du successible qui se porte héritier : les mots *sauf à prélever, sauf à moins prendre*, le prouvent assez.

plus d'utilité pour les copartageants que de désavantage pour le donataire, cette restitution devra s'opérer : en un mot, on devra rechercher le *quid utilius,* et mettre l'immeuble là où le plus grand intérêt l'appelle. — Cette décision se fonde sur l'esprit évident de notre article ; car si cet article place l'immeuble entier du côté où s'en trouve la plus grande partie, c'est assurément parce qu'un intérêt plus grand réside de ce côté.

364. Si l'immeuble donné, et dont une partie appartient à la réserve, avait été aliéné par l'héritier donataire, l'acquéreur ne pourrait pas prétendre que dans aucun cas, et par sa seule qualité de tiers acquéreur, on ne peut lui faire subir le retranchement en nature : la loi n'a pas mis les tiers acquéreurs à l'abri des demandes en réduction, comme elle les met à l'abri des demandes de rapport (pourvu encore que l'aliénation de l'immeuble rapportable soit antérieure à l'ouverture de la succession). L'acquéreur n'aurait ici que les droits de son cédant et ne pourrait retenir l'immeuble que dans les cas où le cédant le pourrait lui-même. Nous ne voyons entre cet acquéreur et l'héritier cédant qu'une différence possible : c'est pour le cas où, l'immeuble étant d'abord impartageable, et la masse à partager ne présentant pas d'immeubles de même nature dont on puisse former des lots pour les autres héritiers, cet immeuble se trouverait en outre appartenir à la réserve pour plus de sa moitié. Dans ce cas, on vient de voir que l'héritier serait tenu de restituer l'immeuble entier à la succession ; or, nous ne pensons pas qu'on pût y forcer son acquéreur... En effet, le don fait à l'héritier avec dispense de rapport a été parfaitement légal et valable pour la partie disponible de l'immeuble ; c'est seulement pour la partie réservée qu'il peut être critiqué ; par conséquent, l'aliénation consentie par le donataire a produit son plein effet pour cette partie disponible, et l'acquéreur en est devenu bien et dûment propriétaire. La succession, demeurée maîtresse de la partie réservée, se trouve donc être copropriétaire de l'immeuble avec l'acquéreur. Or, un copropriétaire ne peut pas exiger qu'on lui cède le bien entier ; il peut seulement en demander le partage, ou, si le partage est impossible, la licitation. L'acquéreur pourra donc, au lieu d'abandonner l'immeuble à la succession, demander qu'il soit licité, ce qui lui permettra de s'en rendre adjudicataire. Celui qui acquiert ainsi d'un donataire héritier ne peut pas être moins bien traité que celui qui acquiert d'un donataire étranger ; or ce dernier aurait le droit de demander ou le partage, ou la licitation, et de se refuser à un abandon complet de l'immeuble. Que le donataire qui vient à la succession puisse dans le même cas être forcé d'abandonner l'immeuble à la masse, cela se conçoit, puisqu'il conserve la chance de recouvrer cet immeuble par l'effet du partage comme il pourrait l'obtenir par la licitation ; mais les principes ne permettent pas d'exiger cet abandon du tiers, qui serait par là dépouillé irrévocablement de sa propriété.

867. — Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

365. Cette disposition n'est qu'une application de cette règle d'équité qu'un débiteur ne peut pas être contraint à l'exécution de son obligation, tant que son créancier n'exécute pas lui-même les obligations corrélatives dont il peut être tenu. En conséquence, quand je dois vous livrer un objet à propos duquel vous avez vous-même des obligations à remplir envers moi, je puis refuser de m'en dessaisir et le garder comme gage, tant que vous ne vous libérez pas. Nous avons parlé plusieurs fois déjà de ce principe, connu sous le nom de *droit de rétention*.

868. — Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

SOMMAIRE.

I. Pourquoi le mobilier ne peut se rapporter qu'en moins prenant. — Il ne s'agit dans l'article que du mobilier corporel. Erreur de Chabot.
II. Comment se rapportent les meubles immatériels. Dissentiment avec M. Duranton.

I. — 366. La dépréciation si rapide des objets mobiliers a déterminé le législateur à n'en pas permettre le rapport en nature : leur rapport, d'après notre article, ne peut se faire qu'en moins prenant. Dans la théorie du Code, le successible donataire d'objets mobiliers en devient propriétaire irrévocable à l'instant même de la donation, sous l'obligation (s'il devient héritier plus tard) de payer la valeur qu'ils présentaient au jour que la donation a été faite : ce donataire n'est donc débiteur que d'une somme d'argent. La somme à payer sera déterminée par l'estimation contenue dans l'état qui, d'après l'art. 948, doit être annexé à tout acte de donation d'effets mobiliers, ou, à défaut de cet état, par une estimation faite par expert et *sans crue*. (Le sens de ces derniers mots a été expliqué sous l'art. 825.)

367. Delvincourt, M. Malpel (n° 287) et M. Duranton (VII, 413), enseignent avec raison que la règle de notre article ne s'applique qu'aux meubles corporels, et non pas aux meubles immatériels, aux *droits* mobiliers : l'esprit de notre article, son texte, sa discussion au conseil d'État, tout prouve cette proposition, que la contradiction de Chabot (n° 6) ne saurait, selon nous, rendre douteuse.

En effet, c'est à cause de la prompte détérioration du mobilier que le Code a repoussé ici le rapport en nature de la chose donnée, pour faire le donataire débiteur d'une somme d'argent représentant la valeur qu'avait cette chose au moment de la donation; or, les meubles corporels subissent seuls cette dépréciation rapide : une rente, une créance, un office d'avoué ou de notaire, ne s'usent pas comme du linge ou un ameublement... Aussi remarquez la rédaction de la loi. La valeur du mobilier sera connue par l'état estimatif qui doit être annexé à l'acte; or, cet état n'est demandé (art. 948) que pour les *effets mobiliers;* et des rentes, des créances, etc., ne sont pas des *effets* mobiliers;

à défaut de l'état, la loi demande une estimation par experts; or, on ne fait pas estimer par experts des rentes ou des créances. Enfin, la discussion qui a eu lieu sur cet article au conseil d'État entre MM. Maleville, Tronchet et Regnault, suppose constamment une donation de meubles corporels, d'effets mobiliers, de ces objets qu'on appelle partout dans l'usage le *mobilier*. Et il est vrai que c'est bien dans ce sens que le Code parle ici du rapport du *mobilier,* et qu'il n'y comprend ni les meubles immatériels, ni l'argent comptant; qu'il va nous donner un article spécial pour nous dire que cet argent comptant se rapporte aussi en moins prenant. — Et qu'on ne dise pas, comme Chabot, que, d'après l'art. 535, cette expression de *mobilier* doit signifier tout ce qui n'est pas immeuble : nous avons fait (art. 536, n° I) assez bonne justice de cette prétendue règle, pour n'avoir pas besoin de la réfuter ici.

II. — 368. Il faut donc reconnaître que le Code n'a parlé nulle part du rapport des meubles immatériels, des droits mobiliers, et que pour eux on doit suivre ce principe tout naturel, que c'est l'objet même qui a été reçu qui doit être rapporté. Ainsi, quand le défunt m'a donné une rente, une créance, un office, etc., je garderai pour moi, ainsi qu'il a été expliqué plus haut, tous les fruits qu'a produits l'objet; les arrérages de la rente, les intérêts du capital dû, les revenus de la charge, et je rapporterai la charge, la créance ou la rente. — Si le débiteur de la rente ou du capital est devenu insolvable, je ne rapporterai que les titres. Si l'office a été supprimé sans indemnité, ou si la rente et la créance se sont éteintes par la mort d'un débiteur qui n'a laissé ni héritiers ni biens, je serai complétement libéré du rapport, comme l'est le donataire d'un immeuble qui périt par cas fortuit. Que si l'on m'a contraint à recevoir le remboursement de la rente ou de la créance, ou si, lors de la suppression de la charge, j'ai reçu une indemnité, je rapporterai, non pas précisément ce que l'objet à moi donné pouvait valoir, mais la somme que j'ai reçue comme remboursement ou comme indemnité : je suis alors dans le même cas qu'un donataire d'immeuble qui aurait subi une expropriation forcée (art. 860, n° IV).

369. M. Duranton, tout en admettant pour les rentes et créances le principe que nous venons de présenter, y fait exception pour les rentes ou créances qui ont un cours public coté à la bourse, comme sont les rentes sur l'État, les actions de la Banque, etc. Nous ne voyons pas de motif suffisant à cette exception. La circonstance que telle rente a un cours public ne change pas sa nature; c'est toujours une rente... Ce n'est point un meuble corporel; donc, on ne doit pas lui appliquer notre art. 868... Ce n'est point du numéraire; donc, on ne doit pas lui appliquer l'article suivant.

370. La décision que nous avons donnée nous paraît plus délicate pour les offices. Quand un notaire, par exemple, cède gratuitement sa charge à Titius, ce n'est pas lui qui confère à Titius le titre de notaire, c'est le gouvernement. Il semble donc qu'on pourrait dire que l'objet donné à Titius n'est pas précisément la charge, mais plutôt le prix, la valeur en argent de cette charge, et que, dès lors, c'est ce prix de la

charge (au jour de la donation) qui devra être rapporté. Telle est, en effet, la décision d'un arrêt de la Cour suprême du 21 novembre 1815, qui casse un arrêt de Colmar, et que M. Duranton (n° 415) cherche à justifier. — Mais cette décision nous paraît erronée... Sans doute, mon titre de notaire, d'avoué, etc., n'est pas une chose dans le commerce, et ce n'est pas lui que je vous donne; mais je ne vous donne pas non plus de l'argent. Ce que j'aliène, c'est le droit à la nomination, à l'obtention du titre. Or, ce droit n'est pas un bien corporel, ce droit n'est pas de l'argent; c'est seulement *quelque chose qui vaut de l'argent,* tout comme un cheval, une maison ou une ferme. La Cour de Colmar avait donc mieux jugé, selon nous, que la Cour de cassation.

869. — Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

371. Cet article permet à l'héritier qui ne doit rapporter que de l'argent de ne faire son rapport qu'en moins prenant, et en laissant prélever par ses cohéritiers, soit une somme égale sur le numéraire de la succession, soit des meubles, soit des immeubles, jusqu'à concurrence de la somme par lui due.

Ce n'est pas précisément à celui *qui a reçu* de l'argent que s'applique notre article; c'est à celui *qui doit rapporter* de l'argent. Or, on a vu, dans l'article précédent et dans l'art. 860, que parmi les héritiers n'ayant à rapporter que de l'argent se trouvent compris celui qui a reçu des objets mobiliers et celui qui, ayant reçu un immeuble, l'aurait aliéné avant l'ouverture de la succession. Ils pourront donc invoquer l'un et l'autre la règle de notre article.

SECTION III.

DU PAYEMENT DES DETTES.

372. Nous verrons successivement dans cette section :

1° La part contributoire de chaque copartageant dans les dettes de la succession, c'est-à-dire la manière dont chacun est tenu de les supporter, en définitive, relativement à ses cosuccesseurs (art. 870-872);

2° La part à subir quant à la poursuite, c'est-à-dire la manière dont chacun est tenu envers les créanciers (art. 873-876);

3° L'effet, envers l'héritier, des titres exécutoires contre le défunt (art. 877);

4° Enfin, le droit accordé aux créanciers de la succession, pour assurer leur payement, de faire séparer les deux patrimoines du défunt et de l'héritier (art. 878-882).

§ 1er. — **De la contribution aux dettes.**

870. — Les cohéritiers contribuent entre eux au payement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.

871. — Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, au prorata de son émolument; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.

373. Les héritiers, et comme eux les autres successeurs universels (dont on n'aurait dû parler qu'au titre suivant, mais que la loi nous présente de suite ici, parce que, pour le point dont il s'agit, ils sont sur la même ligne que les héritiers), contribuent entre eux au payement des dettes du défunt, chacun en proportion de la part qui lui est attribuée dans la succession. Ainsi, l'héritier, le légataire universel ou à titre universel, et le donataire, également universel ou à titre universel de *biens à venir,* supportent tous une part proportionnelle à leur droit (1).

Il y a cependant une différence entre les légataires ou donataires, et l'héritier. L'héritier succédant à la personne même du défunt, et venant continuer juridiquement cette personne, doit tout ce que le défunt devait, et se trouve tenu de ses obligations absolument et même *ultrà vires successionis;* ainsi, l'héritier pour moitié d'une succession de 50 000 francs payera, s'il est héritier pur et simple, la moitié des 80 000 francs de dettes laissées par le défunt. Au contraire, le donataire (de biens à venir) ou légataire universel ou à titre universel, n'étant que successeur aux biens et non pas continuateur de la personne (puisque chez nous il n'y a pas d'héritiers par testament, comme on le voit par le rapprochement des deux titres *Des Successions* et *Des Donations,* et tout spécialement par l'art. 1002), ces donataire et légataire ne payeront les dettes que jusqu'à concurrence des biens : on en a la preuve dans nos articles eux-mêmes, qui veulent que l'héritier contribue *en proportion de ce qu'il prend* (art. 870), et le légataire, au prorata seulement *de son émolument* (art. 871). La même différence existe entre les héritiers et les successeurs irréguliers (art. 723 et 724).

374. Quant au légataire particulier, il ne doit supporter aucune partie des charges; car on sait que ces charges frappent non pas sur tel ou tel bien déterminé, mais sur l'ensemble du patrimoine, sur l'universalité des biens. Il est bien vrai que si le bien qui lui est légué est

---

(1) On sait que même le légataire universel, qui prend souvent la totalité de la succession et paye alors la totalité des dettes, peut souvent aussi ne recueillir qu'une partie de cette succession : c'est quand il est en face d'un ou de plusieurs héritiers à réserve. — Quant au donataire *entre-vifs,* universel ou à titre universel, nous avons déjà dit qu'il doit aussi les dettes (art. 612, nos I et III). Mais il n'y avait pas lieu d'en parler ici, puisqu'il ne s'agit que des successeurs *aux défunts.*

frappé d'une hypothèque, ce légataire pourrait se trouver forcé de payer comme tiers détenteur, mais ce ne serait que sauf son recours. Ce n'est donc pas là un cas de contribution aux dettes; et c'est dans les articles qui traitent du droit de poursuite des créanciers, que l'observation finale de notre art. 871 devait être placée (1).

872. — Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers.

SOMMAIRE.

I. Le mode de contribution peut être changé par un accord des copartageants. La loi fait l'application de cette idée au cas d'immeubles grevés d'hypothèques pour le service de rentes perpétuelles.

II. L'article s'applique aussi bien au cas d'hypothèque générale qu'à celui d'hypothèque spéciale.

III. Mais il ne s'applique point pour les dettes des capitaux exigibles.

I. — 375. La manière de contribuer au payement des dettes peut être l'objet d'arrangements particuliers entre les copartageants. La loi, dans notre article, impose elle-même l'arrangement qui doit avoir lieu dans un cas tout spécial.

L'article suppose qu'un immeuble faisant partie du patrimoine à partager est grevé d'une hypothèque destinée à garantir l'acquittement des arrérages d'une rente. Dans ce cas, l'héritier au lot duquel tomberait l'immeuble se verrait, à chaque terme, obligé de payer seul les arrérages échus et de recourir ensuite contre chacun des cohéritiers pour recevoir la part contributoire de chacun (2). On conçoit ce qu'il y aurait de gênant dans ce recours partiel d'un héritier contre tous ses cohéritiers, lequel pourrait durer à perpétuité.

La loi présente deux moyens d'éviter ce résultat. D'abord, chacun des copartageants peut exiger qu'avant la formation des lots la rente soit remboursée; ce qui prouve que la loi entend parler seulement des rentes perpétuelles, puisque pour les rentes viagères le remboursement

(1) Jugé que le légataire ne peut, au cas où l'actif de la succession bénéficiaire du testateur a été absorbé par l'acquittement des dettes héréditaires, exercer aucun recours pour le payement de leur legs, ni sur les biens de cette succession, ni contre l'héritier bénéficiaire. Cass., 25 nov. 1861 (Dev., 62, I, 49; *J. Pal.*, 63, 348).

(2) Le créancier de la rente aurait bien le droit de se faire payer partiellement par chacun des héritiers; mais on conçoit qu'il aimera bien mieux recevoir d'un seul héritier son payement intégral, et qu'il ne manquera jamais de s'adresser, pour le tout, à celui qui détient l'immeuble hypothéqué.

n'est pas possible (art. 1979). Que si le remboursement n'a pas lieu, soit parce qu'il s'agit d'une rente perpétuelle, mais pour laquelle on se trouve dans les trente ans (art. 530) ou dans les dix ans (art. 1911) pendant lesquels elle est stipulée irrachetable, soit parce que le remboursement étant possible, aucun des héritiers ne le demande; alors, la loi veut que l'immeuble grevé ne soit compté que pour la valeur qui lui reste après déduction du capital de la rente : de cette manière, l'héritier au lot duquel il tombera servira seul les arrérages de la rente, sans avoir à exercer aucun recours contre ses copartageants.

II. — 376. Notre article ne parle que de la rente garantie par une hypothèque *spéciale;* faut-il en conclure qu'on ne pourrait pas l'invoquer dans le cas où l'hypothèque frapperait généralement sur tous les immeubles de la succession?... Il est évident d'abord que cette question ne se réfère qu'à la première partie de l'article, celle qui permet à chaque héritier d'exiger le remboursement, et non pas à la seconde; car il n'y a pas lieu pour les copartageants d'affecter au payement des arrérages tel immeuble plutôt que tel ou tel autre, alors que le créancier, au moyen de son hypothèque sur tous les immeubles, reste libre de poursuivre celui qu'il veut choisir. La première partie serait donc seule applicable au cas d'hypothèque générale : devra-t-elle en effet s'y appliquer ? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse.

Et d'abord l'inconvénient serait tout aussi grand, et le motif de la loi existe dès lors tout aussi bien dans le cas d'hypothèque générale que dans le cas d'hypothèque spéciale. En effet, quand la rente est hypothéquée sur tous les immeubles de la succession, le créancier n'en a pas moins le droit de demander la totalité des arrérages à un seul des héritiers. Il y a même ceci de plus gênant, qu'il peut s'adresser tantôt au détenteur de tel immeuble, tantôt au détenteur de tel autre, en sorte qu'à chaque terme ce ne serait plus un héritier seulement, mais tous, chacun pour son compte, qui auraient à craindre de payer intégralement, sauf recours partiel contre chaque cohéritier. Ce serait donc le cas de dire : *Ubi eadem ratio, idem jus.*

Mais, maintenant, la discussion de notre article au conseil d'État nous paraît ne laisser aucun doute sur l'intention du législateur à cet égard. Dans le projet, notre article (qui portait alors le n° 160) ne présentait que la seconde des deux dispositions qu'il contient aujourd'hui, celle qui ordonne de n'estimer l'immeuble hypothéqué et de ne le compter dans la masse que sous déduction du capital de la rente (Fenet, XII, p. 76). Lors de la discussion, M. Tronchet appela l'attention du Conseil sur le cas où l'hypothèque existerait sur plusieurs immeubles... MM. Regnaud, Jollivet et Treilhard dirent (à tort, il est vrai, mais il importe peu) que l'article proposé prévoyait ce cas et permettait aux copartageants de faire radier l'hypothèque sur tous les immeubles autres que celui qu'ils convenaient d'affecter spécialement au service de la rente. M. Tronchet déclara qu'il désirait voir exprimer cette règle dans l'article, et son amendement fut adopté (*ibid.*, p. 78 et 79). C'est en conséquence de cette demande de M. Tronchet que la section de

législation ajouta à l'article la phrase qui forme aujourd'hui sa première partie. — Ainsi, MM. Regnaud, Jollivet et Treilhard croyaient que la première rédaction de l'article suffisait déjà pour permettre de réduire à un seul immeuble l'hypothèque existante sur tous. « En asseyant la rente sur l'immeuble, disait M. Regnaud, l'article le grève d'une hypothèque spéciale *qui fait cesser toutes les autres hypothèques* » : c'est dans ce sens d'une restriction possible de l'hypothèque générale à un seul immeuble qu'on entendait le mot *spéciale* de l'article. « Les cohéritiers de celui qui est garant, ajoutait M. Treilhard, poursuivent contre lui *la radiation des inscriptions prises sur les biens...* » C'était une erreur : cette prétendue faculté ne ressortait nullement des termes de l'article, et c'est pour cela que M. Tronchet demanda qu'elle y fût écrite formellement. Et non-seulement cette faculté (qui devenait le vœu du Conseil entier par l'adoption de l'amendement de M. Tronchet) n'était pas dans l'article, mais elle ne devait pas y être mise; on ne devait pas permettre aux copartageants, au moyen d'une convention faite entre eux, de contraindre un créancier ayant hypothèque sur trois, quatre immeubles ou davantage, à se contenter d'un seul. Aussi, la section de législation, au lieu d'accorder par sa nouvelle rédaction cette faculté exorbitante demandée par le Conseil, se contenta de dire que chaque héritier pourrait exiger que la rente grevant les immeubles fût remboursée, et les immeubles rendus libres avant de procéder au partage.

Les mots *hypothèque spéciale* restés dans la nouvelle rédaction de l'article, et dont le sens n'était pas déjà bien clair dans la rédaction première, n'ont donc été maintenus que par inadvertance; et on ne peut pas dès lors argumenter de leur présence pour refuser l'application de notre phrase au cas d'une hypothèque générale, quand c'est précisément pour remédier au cas d'une hypothèque frappant sur plusieurs immeubles que cette phrase a été introduite (1).

III. — 377. Mais on ne pourrait pas étendre l'application de notre article au cas où l'hypothèque frappant sur les immeubles, ou sur l'un des immeubles, garantirait, non plus une rente, mais un capital demeuré exigible par le créancier; l'article ne parle que de rentes, et il n'a été question que de rentes dans la discussion du conseil d'État.

Et, en effet, le cas de rente était bien autrement grave que celui

(1) *Conf.* Nîmes, 16 avr. 1830.

On pourrait être tenté de donner à notre article un sens tout autre, et bien plus favorable aux héritiers que celui auquel nous venons de nous arrêter; mais nous croyons qu'il serait erroné.

On pourrait dire que le droit accordé par la première partie de l'article à chaque héritier d'exiger le remboursement de la rente hypothéquée n'est pas donné seulement contre les cohéritiers, mais absolument, contre le créancier lui-même, et pour le cas où la rente ne serait pas actuellement rachetable; et que c'est seulement pour le cas où les héritiers n'ont pas voulu forcer les créanciers au remboursement que s'applique la seconde partie de l'article. On entendrait de même cette seconde partie en disant que ce n'est pas seulement par rapport à ses cohéritiers, mais absolument et par rapport au créancier lui-même, que l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué demeure seul chargé du service de la rente; en sorte que ce dernier, quand il le vou-

d'une dette ordinaire de capital. Il est bien vrai que, dans ce cas d'une dette hypothécaire, l'héritier au lot duquel serait tombé l'immeuble hypothéqué, ou même le premier venu des héritiers, s'il y a eu autant d'immeubles hypothéqués que de lots, pourrait, à chaque échéance d'intérêts, être également contraint de payer ces intérêts en totalité, sauf son recours partiel contre chacun de ses cohéritiers. Mais cet état gênant ne sera jamais de bien longue durée; car, après un délai de quelques années, le terme du payement du capital finira par échoir. Dans le cas de rente non viagère, au contraire, cet état de choses aurait pu durer perpétuellement, si notre article n'avait pas existé; car le remboursement de la rente ne pouvant jamais être exigé des débiteurs, qui restent toujours libres de ne pas le faire, les différents cohéritiers auraient pu ne jamais tomber d'accord pour faire ce remboursement; en sorte qu'un héritier, si notre article n'existait pas, aurait pu être gêné à perpétuité, pour lui et ses successeurs, par le mauvais vouloir de ses cohéritiers et de leurs représentants.

§ 2. — Du droit de poursuite des créanciers.

873. — Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.

SOMMAIRE.

I. Distinction entre l'obligation de contribuer et celle de répondre à la poursuite des créanciers.
II. Les héritiers, malgré l'existence d'autres successeurs universels, peuvent, comme continuateurs de la personne, être poursuivis pour le tout, chacun en proportion de sa part héréditaire (et non pas *virile*). Critique de la doctrine de M. Duranton.
III. Renvoi pour les cas où cette poursuite pour le tout est possible, même contre un seul de plusieurs cohéritiers.
IV. L'un de ces cas est celui où l'héritier qui a payé détient un immeuble hypothéqué.
V. Droit de recours pour l'héritier qui a payé plus que sa part contributoire. Transition aux deux articles suivants.

---

drait, n'aurait pas le droit de s'adresser aux autres héritiers. — Pour étayer ce système, on pourrait invoquer et le texte de l'article et la discussion du conseil d'État, qui se prêtent en effet l'un et l'autre à cette interprétation.

Mais si spécieuse que soit cette idée, nous ne croyons pas qu'on puisse l'accepter. — D'abord, notre article et les deux précédents ne s'occupent que de la part contributoire des héritiers, et ne parlent dès lors que des rapports de ces héritiers entre eux : c'est dans l'article suivant (et il suffit de le lire pour s'en convaincre) que la loi commence à traiter du droit de poursuite des créanciers. — D'ailleurs, on ne peut pas admettre, sans une déclaration catégorique de la loi, qu'elle ait entendu, pour faciliter les arrangements des héritiers, aller jusqu'à briser les droits des tiers en permettant le remboursement forcé d'une rente pendant les dix ou trente années où elle est stipulée irrachetable. Une exception aussi exorbitante ne pourrait évidemment résulter que d'un texte précis et très-formel.

I. — 378. On a vu dans le paragraphe précédent que ceux qui doivent contribuer au payement des dettes du défunt, c'est-à-dire en supporter définitivement leur part, sont les héritiers, les successeurs irréguliers, et les légataires ou donataires universels ou à titre universel : en un mot, que les contribuables sont tous les successeurs généraux du défunt. — Après avoir parlé de l'obligation de contribuer, le Code passe à l'obligation de répondre à l'action des créanciers, laquelle ne se confond pas absolument avec la première.

Il est bien vrai d'abord que chacun des contribuables peut être poursuivi par les créanciers pour sa part contributoire ; car, puisque ce successeur doit en définitive payer telle somme, il n'y a ni raison ni prétexte possible pour qu'il refuse de la verser à celui qui doit en définitive la recevoir et la conserver (art. 1009 et 1012). Mais, si les créanciers peuvent bien poursuivre chaque contribuable pour sa part, ils ne sont pas forcés de le faire; ils peuvent souvent poursuivre un successeur à un autre titre que celui de contribuable, ce qui fait que le droit de poursuivre, et partant l'obligation de répondre à la poursuite, ne se confondent pas avec l'obligation de contribuer.

Quand la loi veut indiquer l'obligation de contribuer, elle dit que le successeur *contribue* pour telle part, ou qu'il *supporte* telle part; quand elle veut indiquer seulement l'obligation de répondre à l'action, elle dit qu'*il est tenu* pour telle part. — Les titres, autres que celui de contribuable, qui donnent lieu à la poursuite des créanciers, sont ceux, 1° de continuateur de la personne du défunt; 2° de détenteur d'un immeuble hypothéqué à la créance.

II. — 379. Comme continuateur de la personne du défunt (et l'on sait que cette qualité appartient toujours et uniquement à l'héritier pur et simple), le successeur est tenu de toutes les obligations de ce défunt (1), et il en est tenu en raison de sa part dans la représentation de ce défunt : s'il le représente seul, il est seul tenu pour la totalité; s'ils le représentent à deux, chacun pour moitié, ils sont tenus pour moitié chacun, etc. Ainsi, quand le défunt laisse un frère légitime, un enfant naturel reconnu, et un légataire d'un quart de la succession, le premier, étant le seul représentant de la personne, sera tenu, c'est-à-dire pourra être poursuivi, pour la totalité, quoiqu'il ne prenne qu'un quart des biens (puisque l'enfant naturel en prend moitié et le légataire un quart); de même, si le défunt laissait deux oncles et deux légataires d'un tiers des biens chacun, les deux oncles, étant seuls continuateurs de la personne, seraient tenus chacun pour moitié, quoique chacun d'eux ne recueillît qu'un sixième dans la succession. Si donc les créanciers ont le droit de poursuivre, pour la part contributoire de chacun, dans le premier cas, le frère, l'enfant naturel, et le légataire à titre universel; puis, dans le second, les oncles et les deux léga-

(1) On sait de reste qu'il ne s'agit que des obligations civiles, et que le principe n'a aucune application en matière criminelle; il est clair qu'un héritier ne continue pas, ne représente pas la personne de son auteur, à l'effet de subir l'emprisonnement ou telle autre peine à laquelle cet auteur était condamné ou pouvait être condamné.

taires, ils sont libres aussi de poursuivre le frère pour le tout, et les deux oncles pour chacun moitié. — Cette faculté de ne poursuivre que les héritiers légitimes est une conséquence forcée de leur qualité. Elle est d'ailleurs écrite dans notre article lui-même, puisque cet article, tout en supposant l'existence de légataires universels, parle de poursuivre seulement les *héritiers* pour leur part et portion (sauf, bien entendu, le recours de ceux-ci contre les autres contribuables).

380. On ne peut pas, du reste, prendre à la lettre et absolument cette règle de l'article, que les héritiers seront tenus pour leur part et portion *virile*... On appelle portion virile celle qui, se calculant uniquement par le nombre des copartageants, est strictement égale pour chacun d'eux, en sorte qu'on a autant de parts que de personnes, *tot partes quot viri*. Or ce n'est pas toujours pour des parts égales que les héritiers seront tenus; c'est pour des parts correspondantes à leurs droits héréditaires. Autrefois, l'extrême complication du système de succession et les difficultés énormes qu'on éprouvait souvent à déterminer les parts afférentes aux divers héritiers (*voy.* l'explication de l'art. 732) avaient fait décider que, jusqu'à la fixation de ces parts, les créanciers pourraient poursuivre chaque héritier pour sa portion virile (Pothier, ch. 5, art. 3, § 2, *in fine*). Sous le Code, la simplicité du système adopté ne permettait pas cette anomalie : aussi l'art. 1220, qui règle tout spécialement la division des dettes et créances d'une personne entre ses héritiers, déclare-t-il que ces héritiers « ne peuvent demander une dette, ou ne sont tenus de la payer, que pour les parts dont ils sont saisis comme représentant le créancier ou le débiteur... » Observons d'ailleurs que, dans l'ancien droit, cette faculté exorbitante de poursuivre chaque héritier pour sa portion virile n'existait qu'accidentellement; tandis que, s'il fallait prendre notre article à la lettre, elle formerait aujourd'hui une règle générale et absolue! Il est donc certain que les rédacteurs n'ont employé l'expression de *part virile* que par inadvertance et comme synonyme de *part héréditaire :* c'est d'autant moins douteux que, dans l'art. 1475, on voit le Code, à deux reprises différentes, parler de la portion *virile et héréditaire*.

On pourrait prétendre que ce droit de poursuivre les héritiers pour une portion *virile*, en attendant la fixation de leurs parts, doit exister encore sous le Code dans les cas exceptionnels où la loi attribue les biens d'après leur origine, attendu que, dans ces cas, la part de chaque héritier n'est pas connue dès l'ouverture de la succession : ceci se présente dans le cas d'un ascendant donateur (art. 747), et aussi dans le cas d'adoption (art. 351 et 352); mais cette idée ne nous paraît pas admissible. Notre article ne fait pas de distinction : il faut donc de deux choses l'une, y prendre à la lettre les mots *portion virile*, et alors la règle qui ne s'appliquait autrefois que dans certains cas s'appliquerait aujourd'hui toujours et absolument; ou bien reconnaître que ces mots signifient *part héréditaire,* et alors cette ancienne règle ne s'appliquera jamais.

381. M. Duranton (VI, 211) veut que, dans le cas d'un ascendant

donateur, les créanciers puissent poursuivre pour le tout les héritiers ordinaires, en faisant abstraction de cet ascendant, sauf à ces héritiers leur recours contre l'ascendant. Mais c'est encore là de l'arbitraire. Pour le bien donné, c'est l'ascendant qui est héritier et les autres successibles ne le sont pas; aucun texte ne permet donc de poursuivre ceux-ci pour la portion de dettes tombant à la charge du premier.

C'est donc aux créanciers, tant que le partage n'est pas fait, d'actionner conjointement l'ascendant et les autres héritiers pour le total des créances; sauf, si les défendeurs ne s'entendent pas assez promptement, à leur demander des dommages-intérêts. Que s'ils attaquent l'ascendant seul, ou l'un des héritiers, seul aussi, ils ne pourront le faire encore qu'en laissant au défendeur un délai suffisant pour faire fixer sa part.

III. — 382. Au surplus, la règle que chaque héritier ne peut être poursuivi que pour sa part héréditaire ne s'applique point aux dettes indivisibles (art. 1223); et même dans le cas d'une dette divisible, elle reçoit encore plusieurs exceptions (art. 1221). Mais ce n'est pas ici le lieu de développer ces idées, qui appartiennent à la matière si difficile de la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations; elles seront étudiées plus tard, au titre Des Obligations, dans la section qui leur est consacrée par le Code (art. 1217 et 1225). Une seule des exceptions que nous nous contentons d'annoncer ici doit nous occuper immédiatement, le texte de notre article l'ayant formellement prévue: c'est le cas de dette hypothécaire.

IV. — 383. Nous avons dit, en terminant le n° I, qu'on peut être tenu des dettes d'un défunt comme détenteur d'un immeuble hypothéqué à ces dettes; et on en est tenu alors pour le tout. Mais ce n'est pas seulement l'héritier qui peut, dans ce cas, être poursuivi pour toute la dette; c'est tout détenteur de l'immeuble, quel qu'il soit: ainsi, l'enfant naturel, le légataire ou donataire universel ou à titre universel, le donataire particulier (quoiqu'il ne contribue pas aux dettes), tous enfin peuvent être poursuivis. Et ce ne sont pas seulement les successeurs (soit généraux, soit spéciaux) à cause de mort; ce sont aussi les successeurs entre-vifs, soit à titre gratuit, soit même à titre onéreux: ainsi, celui à qui le défunt, avant sa mort, aurait donné ou vendu le bien hypothéqué; celui encore qui l'aurait acheté de l'héritier ou du légataire à qui il était échu... Quiconque, enfin, se trouve détenteur d'un bien hypothéqué, à quelque titre et de quelque manière que ce puisse être, est obligé par ce seul fait d'acquitter la dette entière; sauf pour lui, quand il n'est pas tenu personnellement, la faculté d'abandonner l'immeuble au créancier pour qu'il le fasse vendre. C'est là un principe général et absolu, qui n'a rien de particulier pour le cas de succession, et qu'il aurait suffi de poser une fois pour toutes au siége de la matière, dans le titre des Hypothèques, où il est proclamé par l'art. 2168. — Notre article ne fait qu'appliquer ce principe de l'art. 2168 quand il déclare que l'héritier est tenu *hypothécairement pour le tout* des charges de la succession. Ces mots signifient tout simplement que l'héritier est tenu pour le tout

quand il y a hypothèque; et il ne faudrait pas les entendre en ce sens que l'héritier sera tenu pour le tout, sur les immeubles à lui échus de la succession et comme détenteur de ces immeubles, de toutes les dettes de la succession, lesquelles seraient hypothécaires contre lui dans tous les cas et alors même qu'elles ne l'étaient pas contre le défunt.

383 *bis.* Toutefois, cette idée, admise sans conteste par tous les auteurs, qui ne paraissent pas même la regarder comme ayant besoin d'être discutée, a été vivement combattue dans la pratique. — L'art. 1017, dit-on, donne une hypothèque sur les immeubles héréditaires aux légataires du défunt; comment donc la loi ne donnerait-elle pas cette même garantie aux créanciers de ce défunt, bien plus favorables que les légataires? Elle le devait, et c'est ce qu'elle fait dans notre art. 873, en nous disant que *les héritiers sont tenus* DES DETTES (de toutes les dettes sans distinction) *personnellement pour leur part et* HYPOTHÉCAIREMENT POUR LE TOUT, de même que l'art. 1017 nous dit, précisément dans les mêmes termes, que *les héritiers sont personnellement tenus du legs, chacun au prorata de sa part, et en sont tenus* HYPOTHÉCAIREMENT POUR LE TOUT. Et comment, en effet, eût-on pu admettre qu'un créancier, qui du vivant de son débiteur avait pour gage tous les biens de celui-ci, depuis le premier jusqu'au dernier, puisse voir ce gage s'amoindrir à ce point, par la mort du débiteur, que, dans tel cas donné, il ne pourrait pas se faire payer en présence même d'un immeuble plus considérable que sa créance? Soit, par exemple, une succession composée d'un immeuble de 10000 francs et de 10000 francs de meubles; puis deux héritiers, et un seul créancier de 4 ou 5000 francs. On suppose que le partage s'est fait par l'attribution de tout le mobilier à l'un des héritiers et de l'immeuble à l'autre, et que le premier est devenu bientôt insolvable : le créancier, si la loi ne lui donnait pas hypothèque sur l'immeuble, serait donc condamné à perdre la moitié de sa créance, en face d'un bien qui vaut le double, bien qui appartenait à son débiteur et sur lequel, si ce débiteur vivait encore, il pourrait incontestablement se faire payer! Est-ce que la loi pouvait consacrer un tel résultat et admettre que le gage qu'elle accorde au créancier sur *tous les biens* de son débiteur (articles 2092 et 2093) puisse ainsi s'évanouir par la mort de ce débiteur et malgré la présence des biens laissés par lui? Évidemment, le droit et l'équité commandaient de donner au créancier une garantie contre ces désastreuses conséquences de la division des dettes; et c'est ce que fait notre art. 873 en accordant à ce créancier l'hypothèque légale, ou, si l'on veut, le privilége que l'art. 1017 donne au légataire. Aussi l'article 2111 proclamera-t-il plus loin le droit exclusif que tout créancier, comme tout légataire, peut exercer sur les immeubles d'une succession, en ayant soin de prendre inscription dans les six mois de l'ouverture, droit tellement énergique que, même à défaut de cette inscription dans les six mois, il demeure encore droit hypothécaire ordinaire, aux termes de l'art. 2113. Au surplus, cette interprétation de l'art. 873 a été consacrée par un arrêt de la Cour suprême proclamant formellement « *l'indivisibilité hypothécaire qui,* indépendamment de l'obligation person-

nelle de l'héritier à la dette de son auteur, proportionnellement à sa part et portion, *résulte,* contre ce même héritier, *de la possession d'un immeuble de la succession.* » (9 janvier 1827.)

Mais tout ceci n'est qu'inexactitude et confusion... Sans doute il fallait protéger le créancier contre les effets désastreux que pourrait produire dans certains cas la mort du débiteur, et le Code l'a fait; mais ce n'est pas dans notre article, c'est dans l'art. 878, qui permet à ce créancier de faire prononcer la séparation des patrimoines, pour devenir ainsi créancier privilégié sur tous les biens meubles et immeubles de la succession. Et ce moyen de sauvegarde, s'il est énergique, n'est pas moins équitable, tandis que celui qu'on invoquait plus haut le serait fort peu, puisqu'il nous présenterait le singulier spectacle d'un créancier qui, après avoir négligé de prévenir, comme le lui permettait l'art. 878, l'insolvabilité de l'un des héritiers, viendrait faire subir le résultat de sa négligence à l'autre héritier, obligé de payer et sa part et celle de l'insolvable! La loi offre donc aux créanciers héréditaires un privilége dans l'art. 878 et elle ne leur donne nullement hypothèque dans notre article. Elle leur donne un privilége, et c'est de lui que s'occupent les art. 2111 et 2113, qui, loin de pouvoir appuyer la thèse contraire, la condamnent clairement; car, d'une part, l'art. 2111 ne se réfère pas à notre art. 873, mais à l'art. 878; et d'autre part, si c'était de notre article qu'il y fût question, il ne s'agirait donc que *d'une hypothèque,* et dès lors l'article 2111 ne pourrait pas dire qu'au moyen de l'inscription qu'il exige les créanciers conserveront *leur privilége,* de même que l'art. 2113 ne pourrait pas ajouter qu'à défaut de cette inscription le privilége se transformera en hypothèque... L'argument tiré de l'art. 1017 n'a pas plus de valeur; car si cet article donne une hypothèque aux légataires, c'est parce qu'elle leur était donnée par le droit romain et notre ancien droit, dont le Code n'a fait que reproduire la disposition (en la comprenant fort mal d'ailleurs), tandis que cette hypothèque n'a jamais été donnée au créancier... La doctrine contraire se réfute d'ailleurs surabondamment et quatre fois pour une, et par l'ensemble de nos art. 870 à 876, et par les art. 1220 et 1221, et par les précédents du Code, et par les travaux préparatoires. On voit d'abord clairement par l'examen des textes que, dans les sept articles dont le nôtre forme précisément le milieu, le législateur envisage constamment, en regard de l'obligation simple et purement personnelle, celle qui était garantie par une hypothèque existant contre le défunt. De même les art. 1220 et 1221, après avoir proclamé que l'héritier n'est tenu que pour sa part, indiquent comme exception le cas où l'héritier détiendrait un fonds de la succession *hypothéqué à la dette,* tandis que dans le système ci-dessus il eût fallu dire *un fonds quelconque* de cette succession, tous les fonds se trouvant hypothéqués par le décès du débiteur... Si l'on recourt au guide ordinaire des rédacteurs du Code, à Pothier, on y voit que si un héritier peut être poursuivi hypothécairement, ce n'est pas par tous créanciers de la succession et à raison de la possession de tout immeuble de cette succession, mais seulement par « les créanciers *hypothécaires*

de la succession ayant l'action hypothécaire contre l'héritier qui possède quelque immeuble de la succession *sujet à leur hypothèque.* » (1) C'était également la disposition de la Coutume de Paris, qui, après avoir dit que les héritiers étaient tenus chacun pour sa part, ajoutait : « Toutefois, s'ils sont détenteurs d'héritages *qui aient été hypothéqués à la dette par le défunt,* chacun est tenu de payer le tout, sauf son recours. » (Art. 332 et 333.) Enfin les travaux préparatoires présentent partout la même idée : on y explique notamment que « l'héritier est tenu hypothécairement pour le tout, « *c'est-à-dire* que les créanciers *hypothécaires* peuvent exercer la totalité de leurs droits, *parce que l'hypothèque est indivisible et ne peut être détruite ni morcelée par la mutation de propriété.* » (2)

Ainsi, l'arrêt de la Cour de cassation de 1827, s'il a vraiment le sens qu'il paraît avoir (ce qui peut rester douteux, à raison du laconisme avec lequel les faits y sont rapportés), n'est qu'un fort mauvais arrêt, virtuellement contredit d'ailleurs par d'autres de la même Cour (3).

V. — 384. Toutes les fois qu'une dette de la succession a été acquittée en tout ou partie par une personne qui ne devait pas la supporter ou qui devait en supporter seulement une portion moindre que ce qu'elle a payé, cette personne a son recours, comme de raison, contre ceux à l'acquit desquels elle se trouve avoir payé. C'est ce que déclare la fin de notre article relativement à l'héritier.

Ainsi quand l'héritier, comme continuateur de la personne du défunt, s'est trouvé contraint de payer au delà de sa part contributoire, il a son recours contre tous les contribuables qui n'ont payé rien ou qui n'ont pas assez payé, en raison pour chacun de sa part de contribution, pour se faire rembourser ce qu'il a donné au delà de sa propre part : par exemple, si un héritier unique, alors qu'il existe deux légataires à titre universel pour un quart chacun, s'est trouvé forcé, comme seul représentant du défunt, de payer une dette en entier, il pourra réclamer de chacun des deux légataires un quart de cette dette. Si, en présence de ces deux légataires, il y avait eu deux héritiers qui eussent payé chacun la moitié de la dette, chacun d'eux n'aurait à recourir contre chaque légataire que pour un huitième.

De même, si par l'effet de l'hypothèque un seul héritier a payé toute la dette, il a son recours contre tous les contribuables, héritiers, successeurs irréguliers, légataires généraux.

Mais quelle est alors l'étendue de ce recours? se mesurera-t-il contre chaque contribuable sur sa part contributoire seulement, ou sur la portion pour laquelle il pouvait lui-même être poursuivi, sauf à ce contribuable à recourir à son tour?... Comment, avec quelle étendue, ce même recours s'exercera-t-il quand par l'effet de l'hypothèque la dette entière aura été payée par un contribuable qui n'était pas héritier, ou même par un successeur particulier, qui, dès lors, n'était pas

(1-2-3) Pothier (*Succ.*, ch. 5, art. 4); Fenet (XII, p. 206); Cass., 20 juin 1820 et 5 juill. 1831; Rej., 15 juill. 1834 (Dev., 31, I, 421; 35, I, 123).

contribuable?... C'est la réponse à ces diverses questions qui fait l'objet des deux articles suivants.

874. — Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

875. — Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers; sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le payement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier.

SOMMAIRE.

I. Comment s'exerce le recours quand celui qui a payé la dette n'était pas l'un des contribuables. — Ce que c'est que la subrogation. Renvoi.
II. *Quid*, quand c'est l'un des contribuables qui a payé?
III. Suite. Critique de la doctrine de Chabot et de Toullier.

I. — 385. Quand le détenteur d'un immeuble hypothéqué pour une dette de la succession a acquitté cette dette, il faut, pour fixer l'étendue de son recours, voir s'il est ou non l'un de ceux qui devaient contribuer au payement.

S'il est étranger à l'obligation de contribuer : par exemple, si c'est un légataire particulier (art. 874), ou bien un héritier bénéficiaire (article 875, *in fine*), ou un acheteur, un donataire, ou toute autre personne étrangère à la succession, ce détenteur se trouve pleinement subrogé aux droits du créancier qu'il a payé, aux termes de l'art. 1251, 3°, qui déclare qu'il y a subrogation de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. En conséquence, s'il existe plusieurs immeubles hypothéqués, il pourra poursuivre pour la totalité de la dette tout détenteur de l'un de ces immeubles, comme l'aurait pu le créancier.

Ce n'est pas que la subrogation fasse continuer au profit du créancier nouveau *la créance primitive,* comme on l'enseigne souvent. La subrogation, ainsi que nous le verrons plus loin, n'est que l'attribution *des garanties* de l'ancienne créance *à une créance nouvelle* résultant d'une gestion d'affaires. Mais celui qui a payé la dette hypothécaire dont il n'était pas personnellement tenu, est considéré par la loi comme ayant fait l'affaire non-seulement de ceux qui devaient personnellement la dette, mais même de ceux qui se trouvaient tenus de la payer pour les débiteurs (comme sont les tiers détenteurs); et il a, dès lors, son recours contre eux. Ce cas, qui est celui de l'art. 874 et de la fin de

l'art. 875, sera du reste mieux compris par les explications que nous donnerons de la subrogation sous les art. 1236 et 1252.

II. — 386. Quand c'est par l'un des successeurs généraux, par l'un des contribuables, que la dette hypothécaire a été payée, celui-ci est bien encore subrogé au créancier, et il a nécessairement son recours contre ses cosuccesseurs pour l'excédant de sa part contributoire ; mais il est réduit à poursuivre tous les contribuables, et à réclamer séparément la part contributoire de chacun d'eux, sans pouvoir demander à chaque héritier toute la portion dont il peut être tenu comme représentant la personne du défunt.

Cette différence entre le contribuable et celui qui ne l'est pas a pour but d'éviter un circuit inutile d'actions, et de consacrer le principe de garantie réciproque établi entre les cosuccesseurs par l'art. 884. Ainsi, par exemple, quand il existe deux héritiers et deux légataires pour un quart des biens chacun, si l'un des héritiers a payé en entier une dette de 12000 francs, il exercera son recours pour 3 000 francs contre chacun des trois autres contribuables ; il ne pourra pas demander à son cohéritier, alors même que celui-ci serait également détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette, la moitié pour laquelle ce cohéritier représente le défunt. En effet, s'il pouvait exiger de lui 6 000 francs, celui-ci aurait ensuite à réclamer 1 500 francs contre chacun des deux légataires, en même temps que l'héritier qui a payé la dette aurait aussi à leur demander une même somme. Or, à quoi bon ce croisement d'actions multipliées?... Quand celui qui a tout payé n'est pas l'un des contribuables, il est utile de ne pas le réduire ainsi à n'exiger de chacun que sa part contributoire et de le laisser demander une part plus forte à tel ou tel ; car, si l'un des contribuables se trouvait insolvable, ce droit de demander à quelques-uns (aux héritiers) au delà de leur part contributoire pourrait devenir un moyen pour lui de ne pas perdre la part de l'insolvable. Mais, quand celui qui a payé est lui-même l'un des contribuables, l'un des copartageants, le principe de garantie établi entre eux, et qui veut que l'insolvabilité d'un seul soit répartie entre tous, rendrait ce moyen sans aucun résultat possible.

En effet, supposons quatre successeurs, dont deux héritiers et deux légataires à titre universel. Si l'un de ces légataires est insolvable, le détenteur non contribuable qui a payé la dette pourra néanmoins recouvrer la somme entière en poursuivant les deux héritiers chacun pour moitié. Si, au contraire, c'était l'un des contribuables qui eût payé la dette dans le même cas, à quoi lui servirait de se faire rembourser le tout par les deux héritiers, puisqu'il devrait ensuite, par une conséquence de la garantie que les copartageants se doivent mutuellement, subir comme eux sa part de l'insolvabilité? Il est clair qu'il arrivera au même résultat en poursuivant chacun pour sa part contributoire seulement, et en leur faisant payer en outre proportionnellement la part de l'insolvable (art. 884, 885, 876).

Il était donc tout naturel de n'accorder directement le recours que pour la part pour laquelle chacun doit contribuer. — C'est effective-

ment ce que fait notre article, qui déclare que le successeur universel qui paye ainsi au delà de sa part n'a de recours contre ses cosuccesseurs universels que pour la part que chacun d'eux doit *en supporter* (et non pas pour la part *dont il est tenu*).

L'article dit qu'il en serait ainsi, alors même que celui qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits du créancier. Et, en effet, la subrogation conventionnelle ne peut pas produire d'autres effets que la subrogation légale : elle ne saurait faire disparaître l'obligation de garantie réciproque, ni permettre dès lors de poursuivre chaque successeur pour une part plus forte que sa portion contributoire.

387. Nous avons déjà dit que l'un des contribuables peut se trouver forcé d'acquitter la dette entière par d'autres causes que la détention d'un immeuble hypothéqué, causes qui seront expliquées plus tard dans la matière des obligations indivisibles (art. 1215-1225). Or, il est évident que, dans ces différents cas, on appliquerait encore la règle de notre art. 875. Dans tous ces cas, en effet, le successeur universel qui a payé est subrogé de plein droit aux droits du créancier contre ses cosuccesseurs (art. 1251, 3°); mais comme on a toujours là l'obligation réciproque de garantie, il ne pourrait toujours agir contre ses cosuccesseurs que pour la part contributoire de chacun d'eux.

III. — 388. On a prétendu qu'un héritier aurait cependant le droit de poursuivre hypothécairement, et pour le tout, l'un de ses cosuccesseurs dans deux cas; mais nous ne saurions accepter cette idée.

Ces deux cas sont : 1° celui d'un héritier qui serait en même temps légataire (par préciput, puisque sans cela le legs serait resté sans effet par suite de l'obligation du rapport) d'un immeuble hypothéqué à la dette, et qui aurait payé la dette entière comme détenteur de l'immeuble légué; 2° celui d'un héritier qui serait précisément le créancier primitif de la dette hypothécaire.

Ainsi, Pierre laisse quatre ou cinq successeurs universels dont l'un, Primus, est en même temps légataire d'un immeuble hypothéqué à une dette de la succession, tandis qu'un autre, Secundus, voit tomber à son lot un autre immeuble hypothéqué à la même dette. Dans cette hypothèse, on enseigne que si Primus a été poursuivi et forcé de payer, il ne sera pas réduit à poursuivre ses cosuccesseurs pour la part contributoire de chacun d'eux; mais qu'il pourra demander tout à Secundus, attendu que ce n'est pas comme successeur universel, mais comme légataire particulier, qu'il détenait l'immeuble... C'est là, selon nous, une erreur certaine. Car enfin, en même temps que le légataire particulier Primus est aussi héritier, comme héritier il doit garantie à ses copartageants, comme ceux-ci la lui doivent, et tous sont tenus de s'indemniser mutuellement de l'insolvabilité de l'un d'eux. Or, s'il en est ainsi, le recours accordé pour une portion plus forte que la part contributoire serait donc complétement inutile.

La même raison de décider se présente dans le second cas... Pierre laisse quatre enfants, dont l'un, Primus, était contre lui créancier hypothécaire pour 20 000 francs; l'immeuble qui lui est hypothéqué

tombe au lot de Secundus. Ici, dira-t-on, ce n'est plus comme simple subrogé, comme ayant fait l'affaire de ses cosuccesseurs, que Primus intente son action; c'est comme créancier originaire : et pourquoi, dès lors, n'aurait-il pas les mêmes droits que tout autre créancier? Sans doute, comme héritier pour un quart, il devient lui-même débiteur pour ce quart, et par conséquent sa créance s'éteint par confusion pour 5 000 francs (art. 1300); mais pourquoi ne pourrait-il pas demander au détenteur de l'immeuble grevé les 15 000 francs pour lesquels sa créance subsiste? pourquoi le réduirait-on à n'agir que pour la part contributoire de chacun des débiteurs?... Pourquoi? la raison en est simple : c'est qu'un recours intégral contre le détenteur hypothécaire ne produirait jamais plus d'effet qu'un recours partiel; c'est que Secundus ne payera pas plus, en définitive, dans un cas que dans l'autre; et que, si l'un des deux autres héritiers se trouvait insolvable, Secundus, après avoir donné les 15000 francs, aurait à son tour un recours contre Primus lui-même. A quoi bon, dès lors, ce recours intégral qui ne peut jamais servir à rien? A quoi bon s'exposer à un circuit d'actions qui pourrait devenir nuisible, sans pouvoir présenter jamais aucune utilité?

Supposons, par exemple, que Secundus, après avoir payé les 15000 francs à Primus, trouve Tertius insolvable, et que Primus se trouve être insolvable aussi quand on viendra lui demander la part qu'il doit subir de cette insolvabilité... Cette insolvabilité de Primus fera subir à Secundus et à Quartus une perte qu'ils n'auraient pas faite si Primus avait été contraint de n'agir que pour la part contributoire de chacun. On voit donc que, si le recours intégral de l'héritier créancier hypothécaire ne peut jamais lui servir à rien, il pourrait, au contraire, nuire à ses cosuccesseurs. L'égalité de droits entre copartageants devait donc le faire rejeter.

Disons donc avec Delvincourt (et malgré l'opinion de Chabot, n° 3, et de Toullier, IV, 533), que le successeur universel, par cela seul qu'il est successeur universel, ne peut jamais exiger de ses copartageants une dette de la succession que pour la part contributoire de chacun, et que l'obligation de garantie mutuelle, l'espèce de société établie par la loi entre tous les successeurs généraux, s'oppose à ce que l'un d'eux exerce jamais un recours intégral contre un autre.

876. — En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc.

389. Cette règle, qui n'est qu'une conséquence du principe de garantie réciproque posé par les art. 884 et 885, se comprend suffisamment par les explications données sous l'article précédent.

Au reste, l'obligation de garantie existant d'une manière absolue et pour tous les cas possibles, il est évident que notre article ne s'appliquerait pas seulement au cas d'hypothèques, mais à tous les cas où

l'un des successeurs généraux aurait, par une cause quelconque, payé au delà de sa part dans la dette commune, et trouverait ensuite un insolvable parmi ceux qui doivent l'indemniser.

§ 3. — Effet, envers l'héritier, des titres exécutoires contre le défunt.

877. — Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

390. L'héritier étant, en droit, la continuation de la personne du défunt, il était logique de déclarer exécutoires contre cet héritier les titres qui l'étaient contre le défunt qu'il représente. Toutefois, comme l'héritier pourrait très-bien, en fait, ignorer l'existence même de ces titres, l'équité ne permettait pas d'en poursuivre contre lui l'exécution avant de les lui avoir notifiés régulièrement. La notification, qui peut, comme dans toute autre circonstance, se faire à la personne même ou seulement au domicile, doit précéder de huit jours francs les poursuites que l'on veut faire.

Les successeurs universels, autres que l'héritier, ne continuant pas comme lui la personne du défunt, et n'étant tenus de ses obligations que par suite de la détention d'une fraction de son patrimoine, il s'ensuit que les titres dont il s'agit ne seraient pas exécutoires contre eux personnellement; mais ses successeurs représentant le défunt quant aux biens qu'ils détiennent et dans la mesure de ces biens, ces titres seraient donc exécutoires dans cette même mesure. En d'autres termes, les titres étaient exécutoires et contre les personnes et contre les biens; donc, les successeurs aux biens en subiront l'exécution pour la fraction de patrimoine qu'ils possèdent, comme les successeurs à la personne la subiront personnellement.

Il est évident, au surplus, que l'exécution du titre, laquelle ne pourrait se poursuivre contre l'héritier pendant les délais accordés pour faire inventaire et délibérer, pourrait fort bien, pendant ces mêmes délais, être préparée par la signification qu'exige notre article. Ce que veut la loi, c'est que l'héritier soit averti de l'existence du titre exécutoire: or, qu'importe à quel moment lui sera donné l'avertissement? La signification pourra donc se faire pendant les délais; seulement la poursuite que cette signification permet après huit jours, ne serait jamais possible qu'après l'expiration de ces délais.

§ 4. — De la séparation des patrimoines.

878. — Ils (les créanciers) peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

879. — Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y

a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

880. — Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans.

A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

SOMMAIRE.

I. Séparation des patrimoines. Son utilité pour les créanciers héréditaires et les légataires.

II. Elle ne peut plus être demandée quand les ayants droit y ont renoncé en acceptant l'héritier pour débiteur. Sens du mot *novation*.

III. Quant aux meubles, le droit s'éteint par une prescription de trois ans, — et par l'aliénation qu'en ferait l'héritier, — et par leur confusion avec les meubles de cet héritier.

IV. Pour les immeubles, il s'éteint aussi par l'aliénation. Mais il disparaît en outre pour les ayants droit qui ne prennent pas inscription dans les six mois de l'ouverture, ou, en cas d'aliénation, dans la quinzaine de la transcription. Une inscription tardive n'est pas sans utilité : elle procure une *hypothèque* au lieu du *privilége* de séparation.

V. L'aliénation n'est réputée parfaite pour les meubles ou les immeubles que quand le prix en est payé.

VI. La séparation ne fait naître aucune préférence pour les créanciers héréditaires ou légataires entre eux ; elle ne produit d'effet que d'eux aux créanciers de l'héritier.

VII. Le privilége ne s'applique point aux biens rapportés. — Il est prudent aux intéressés de le demander encore dans le cas d'acceptation bénéficiaire.

I. — 391. Nous avons vu sous l'art. 802 que l'héritier (tout en acceptant cette qualité pour en invoquer le bénéfice, s'il y a lieu) peut suspendre actuellement les effets ordinaires de l'acceptation, c'est-à-dire la transformation légale de sa personne en celle du défunt, et la confusion qui en résulte entre les deux patrimoines ; en sorte que les deux masses de biens restent séparées, tout comme si le défunt vivait encore. Or, ce droit accordé à l'héritier de maintenir séparés l'un de l'autre les deux patrimoines est également attribué aux créanciers par notre art. 878, et il est étendu aux légataires par l'art. 2111. Ainsi, de même que l'héritier peut obtenir la séparation des patrimoines quand il craint que la succession ne lui apporte plus de dettes que de biens, de même les créanciers et légataires peuvent la demander aussi quand ils craignent que l'héritier n'ait plus de passif que d'actif, et que la confusion des deux patrimoines en un ne diminue la somme qu'ils doivent recevoir sur les biens laissés par le défunt. — Ainsi, quand le défunt laisse 60 000 francs de biens et 50 000 francs de dettes, et que l'héritier, au contraire, n'a que 20 000 francs d'actif pour un passif de 50 000 francs également, la confusion des patrimoines ne donnerait à tous les créanciers, soit de la succession, soit de l'héritier, que 80 pour 100 ; tandis que la séparation de ces patrimoines donnera aux créanciers héréditaires un actif plus que suffisant pour l'acquittement intégral de leurs créances. Si nous supposons qu'avec 50 000 francs

de dettes le défunt ne laisse que 30 000 francs de biens, la séparation sera encore utile aux créanciers héréditaires, puisqu'elle leur assurera 60 pour 100; tandis que la confusion produirait un actif total de 50 000 francs pour un passif total de 100 000 francs, c'est-à-dire 50 seulement pour 100.

392. Cette séparation, d'après l'art. 878, peut être demandée *dans tous les cas :* elle pourra donc l'être pour une créance ou un legs à terme, ou même sous condition, aussi bien que pour une créance ou un legs pur et simple. Seulement, comme dans le cas de condition il n'y a qu'une simple espérance (puisqu'il n'est pas certain que le droit se réalisera), rien n'empêcherait l'héritier ou ses créanciers de prendre la valeur qui fait l'objet de ce droit éventuel, en donnant valable caution de la restituer plus tard si la condition s'accomplit.

II. — 393. Mais, pendant combien de temps, à partir de l'ouverture de la succession, et sous quelles conditions, la séparation peut-elle être obtenue par les créanciers et légataires?

Elle ne peut plus l'être, d'abord, quand ces créanciers ou légataires y ont eux-mêmes renoncé, explicitement ou implicitement, en consentant à prendre l'héritier pour leur débiteur à la place du défunt, au lieu de réserver le droit qu'ils ont d'avoir toujours pour débiteur le défunt lui-même, c'est-à-dire sa succession. C'est ce que déclare l'art. 879, qui dit que le droit ne peut plus être exercé quand il y a eu ainsi *novation* dans la créance (1). Quant à la question de savoir de quelles circonstances pourra résulter cette novation, cette renonciation tacite, il est clair que c'est là un point de fait laissé à l'appréciation des tribunaux. C'est à eux d'examiner les circonstances de chaque affaire, et de décider si elles révèlent la pensée d'accepter l'héritier personnellement pour débiteur unique (2).

III. — 394. Mais le droit peut se perdre pour les créanciers sans qu'il intervienne aucune renonciation de leur part. Il faut distinguer, à cet égard, entre les meubles et les immeubles.

Pour les meubles, le droit est prescrit quand il n'a pas été exercé

(1) On appelle *novation* le changement, la transformation d'une obligation en une obligation nouvelle qui vient la remplacer; la novation peut s'opérer ou par le changement de l'*objet* dû, ou par le changement du débiteur, ou par le changement du créancier (art. 1271).

Dans le cas de notre article, on pourrait soutenir qu'il n'y a pas de novation possible. En effet, l'objet dû reste le même, le créancier reste le même aussi; et quant au débiteur, il est rigoureusement vrai en droit qu'il ne change pas non plus, car l'héritier, que le créancier accepte pour débiteur, n'est en droit que la continuation de la personne du défunt; en sorte que ce n'est pas un débiteur nouveau. Mais s'il en est ainsi absolument parlant, on peut dire qu'il en est autrement, et qu'il y a vraiment novation par changement de débiteur relativement aux principes de la séparation des patrimoines. En effet, il s'agit d'un créancier qui peut rester créancier du *défunt*, de la *succession*, et qui consent à devenir celui de l'*héritier*. Puisque pour débiteur il prend l'*héritier* (qu'il accepte comme propriétaire unique des deux patrimoines confondus en un), tandis qu'il pourrait conserver pour débitrice la *succession* (avec son patrimoine distinct de celui de cet héritier), il devient donc vrai de dire qu'il y a novation par changement de débiteur.

(2) *Comp.* Nîmes, 21 juill. 1852; Cass., 3 fév. 1857 (Dev., 57, I, 321; *J. Pal.*, 57, 481).

dans les trois ans depuis l'ouverture de la succession. Mais s'il ne peut jamais durer plus de trois ans, il ne faut pas croire qu'il atteindra toujours cette durée. — Et d'abord, il s'éteindrait par l'aliénation que l'héritier ferait de ses meubles. C'est évident, soit d'après l'art. 2279 (qui veut que la possession d'un meuble en transfère immédiatement la propriété, alors même que le cédant n'en serait pas propriétaire, pourvu que l'objet ne soit ni perdu ni volé), soit d'après notre art. 880. En effet, l'article déclare le droit prescrit pour les meubles après trois ans, quand même ils seraient encore dans la main de l'héritier, tandis qu'il le laisse subsister pour les immeubles, même après trois ans, tant que l'héritier les possède : la loi est donc plus favorable pour les immeubles que pour les meubles; or, puisque l'aliénation produit la déchéance pour les immeubles, c'est donc par *à fortiori* qu'elle l'entraînera pour les meubles. — Le droit pourrait encore se trouver éteint, en ce qui concerne les meubles, sans aucune prescription ni aliénation. Il est clair, en effet, que l'exercice en serait impossible s'il y avait eu confusion des meubles du défunt avec les meubles de l'héritier. Les créanciers et légataires devront donc, s'ils veulent assurer leur droit quant aux meubles, faire dresser sans retard un inventaire et demander une caution pour le mobilier qui s'y trouvera compris, ainsi que pour l'argent comptant; à défaut de cette caution, ils devront exiger que les meubles soient vendus et que leur prix, ainsi que l'argent trouvé dans la succession, soit déposé à la Caisse des consignations (analogie de l'art. 807).

IV. — 395. Pour ce qui est des immeubles, notre art. 880 dit bien que le droit pourra s'exercer tant qu'ils seront dans la main de l'héritier, mais c'est sous une condition qu'il n'indique pas et qu'est venu exprimer plus tard l'art. 2111, savoir : qu'une inscription soit prise sur ces immeubles au bureau du conservateur des hypothèques, dans les six mois de l'ouverture de la succession. Cette inscription, avant l'échéance des six mois, est donc nécessaire soit pour maintenir la séparation qui aurait été obtenue auparavant, soit pour l'obtenir postérieurement. Une fois l'inscription prise dans le délai utile, la séparation, si elle n'a pas été obtenue auparavant, peut l'être ensuite à toute époque, pourvu que les immeubles soient encore aux mains de l'héritier.

396. Plusieurs auteurs, cependant, professent une doctrine contraire. Ils enseignent que l'art. 2111 abroge la disposition de notre art. 880 relative aux immeubles, et que, pour eux, la demande en séparation, aussi bien que l'inscription, doit avoir lieu avant les six mois, et non plus tant que ces immeubles sont aux mains de l'héritier. Mais c'est là une erreur que rejettent Delvincourt, M. Vazeille (n° 18) et M. Troplong (*Hyp.*, n° 325). Les deux art. 880 et 2111 ne présentent nullement la contrariété qu'on a cru y voir. L'art. 2111 veut qu'une inscription soit prise avant six mois; l'art. 880 veut que la demande de séparation soit faite pendant que les immeubles sont encore aux mains de l'héritier : ce sont là deux conditions parfaitement distinctes, et qu'il est facile d'appliquer toutes deux.

Ainsi, une fois que l'inscription est prise en délai utile, la séparation

peut être demandée et obtenue tant que l'héritier n'a pas aliéné. Mais elle ne pourrait plus l'être après l'aliénation, alors même que l'inscription aurait précédé cette aliénation. En vain on invoquerait l'art. 2166, qui accorde aux créanciers inscrits sur un immeuble avant son aliénation la faculté de suivre partout cet immeuble, pour exercer leur droit contre tous les détenteurs du bien. Cet article n'est pas fait pour le cas de séparation des patrimoines; il ne s'applique qu'aux créanciers *ayant un privilége inscrit* sur l'immeuble : or, les créanciers dont nous parlons n'avaient pas encore le privilége lors de l'aliénation; ils avaient seulement une inscription prise en vue d'un privilége futur que devait faire naître une demande postérieure. Cette demande ne pouvant plus être formée utilement, maintenant que l'immeuble est aliéné, le privilége ne peut plus naître et l'inscription prise devient inutile. — En un mot, les créanciers héréditaires avaient deux conditions à remplir : 1° prendre inscription dans les six mois de l'ouverture, ils l'ont fait; 2° mais aussi, et surtout, demander la séparation pendant que les immeubles se trouvaient encore chez l'héritier, ils ne l'ont pas fait et ne peuvent plus le faire, puisqu'il y a eu aliénation. Leur privilége est donc impossible désormais; il y a déchéance.

Réciproquement, si la séparation avait été obtenue mais non inscrite pendant que l'héritier possédait les immeubles, et qu'il les aliénât ensuite, l'inscription pourrait-elle toujours se prendre efficacement malgré l'aliénation, tant que les six mois ne seraient pas écoulés?...

Non; c'est pour le cas où l'immeuble est actuellement aux mains de l'héritier que statue l'art. 2111. Pour ce qui est du cas d'aliénation, la règle de l'inscription à prendre est différente : elle est écrite dans l'article 834 du Code de procédure, qui veut que tous créanciers ayant privilége ou hypothèque sur l'immeuble que leur débiteur aliène, viennent, s'ils veulent conserver leurs droits, s'inscrire dans les quinze jours qui suivront non pas l'aliénation, mais la transcription que l'acquéreur ferait faire de son acte d'acquisition. Ainsi, en ce qui concerne l'inscription, 1° elle peut être prise sur les immeubles actuellement aux mains de l'héritier, pendant six mois depuis l'ouverture, et avant comme après la demande en séparation; 2° sur les immeubles aliénés avant les six mois, elle peut l'être dans la quinzaine de la transcription, mais pourvu que la demande en séparation ait précédé l'aliénation.

397. Une dernière observation est nécessaire relativement à l'inscription. C'est que, quand l'inscription n'est pas prise dans le délai voulu, les créanciers et légataires, qui ont ainsi laissé échapper (quant aux immeubles) le privilége de séparation, ne sont cependant pas déchus de tout moyen de primer les créanciers (ou du moins certains créanciers) de l'héritier. Il est vrai qu'il y a désormais confusion des patrimoines (toujours quant aux immeubles, car il ne s'agit que d'eux ici), en sorte que tous sont tombés au rang des créanciers personnels de l'héritier : il n'y a plus qu'une seule masse de biens, qu'un seul débiteur, qu'une seule classe de créanciers; mais ceux qui avaient droit

sur la succession, et auxquels le *privilége* de la séparation était offert, jouissent encore d'une *hypothèque,* qu'ils peuvent vivifier en s'inscrivant à quelque époque que ce soit, comme ils auraient vivifié leur privilége en s'inscrivant dans les six mois de l'ouverture. Telle est la disposition de l'art. 2113. — Nous disons en s'inscrivant *à quelque époque que ce soit,* mais c'est en supposant que les immeubles soient toujours aux mains de l'héritier; car on a vu que le cas d'aliénation est soumis à la règle spéciale, écrite dans l'art. 834 du Code de procédure, qui veut qu'alors l'inscription soit faite au plus tard dans la quinzaine de la transcription, aussi bien pour les hypothèques que pour les priviléges. Donc, de même que pour une aliénation faite avant les six mois, les créanciers et légataires, en s'inscrivant dans la quinzaine de la transcription, conserveraient *leur privilége* de séparation (demandé avant l'aliénation); de même pour une aliénation faite avant ces six mois passés sans inscription (ou pour une aliénation faite avant ces six mois, mais aussi avant la demande de séparation), c'est par cette même inscription dans la quinzaine qu'ils conserveraient *leur hypothèque.*

L'hypothèque résultant de cette inscription tardive diffère grandement du privilége qu'aurait assuré l'inscription prise en temps utile. Le privilége, en maintenant deux patrimoines, deux débiteurs et deux classes de créanciers, aurait fait passer les créanciers de la succession, y compris les légataires, avant tous créanciers quels qu'ils fussent de l'héritier. L'hypothèque, au contraire, en laissant les créanciers de la succession simples créanciers de l'héritier, ne les fera préférer qu'aux créanciers chirographaires ou aux hypothécaires dont l'inscription serait postérieure à la leur. — En un mot, il n'y aura alors qu'une seule classe de créanciers, ayant tous le même débiteur, et parmi tous ces créanciers, on appellera, comme en toute autre circonstance : 1° les privilégiés, s'il y en a; 2° les hypothécaires (parmi lesquels se trouvent les créanciers héréditaires ou légataires tardivement inscrits), chacun d'après la date de l'inscription de son hypothèque; 3° enfin, les créanciers chirographaires.

V. — 398. Nous avons dit que le droit de demander la séparation s'éteint, pour les meubles et les immeubles, par l'aliénation des biens héréditaires; mais l'aliénation n'est consommée et l'extinction du droit n'a lieu qu'autant que le prix est payé : si ce prix était encore dû, il serait encore temps de demander la séparation.

L'esprit de la loi à cet égard ne saurait être douteux, puisque la séparation des patrimoines n'est demandée par les créanciers et légataires, et autorisée par la loi, que dans le but, précisément, de faire vendre les biens héréditaires pour se payer sur le prix. Lors donc que ce prix est encore aux mains des acquéreurs et ne s'est pas confondu avec le patrimoine de l'héritier, rien ne peut s'opposer à ce que le bénéfice de séparation soit accordé. Quand on voit la loi, dans l'art. 747, substituer à un bien son prix encore dû au profit de l'ascendant donateur, c'est-à-dire d'une personne dont le droit et le vœu sont surtout de prendre le bien en nature, comment douter que telle ne soit sa pensée *à fortiori,*

quand il s'agit de créanciers, c'est-à-dire de personnes qui ne peuvent avoir droit qu'à ce prix et jamais au bien lui-même ? Aussi cette décision, admise par les auteurs anciens et modernes, a-t-elle été consacrée par de nombreux arrêts (1).

Il va sans dire que la demande pourrait également être formée malgré l'aliénation des biens, si par une action en nullité, en rescision, etc., les créanciers pouvaient faire déclarer cette aliénation non avenue et faire rentrer les biens aux mains de l'héritier.

399. Ainsi, et pour résumer ici ce nº V et les trois précédents, nous dirons que, pour exercer le privilége, il faut :

S'il s'agit de meubles, — Que les créanciers héréditaires n'aient pas accepté l'héritier pour débiteur personnel ; — Qu'il n'y ait pas eu confusion de fait des meubles héréditaires avec les meubles de l'héritier ; — Que les meubles héréditaires ne soient pas encore aliénés, ou que le prix en soit encore dû, ou qu'il existe quelque action en nullité de l'aliénation ; — Enfin, qu'il ne se soit pas écoulé plus de trois ans depuis l'ouverture de la succession.

Pour les immeubles, — Que les créanciers n'aient pas accepté l'héritier pour débiteur personnel ; — Que les biens ne soient pas aliénés, ou que le prix en soit encore dû, ou qu'il existe une action en reprise ; — Que les créanciers prennent inscription dans les six mois de l'ouverture s'il n'y a pas aliénation, ou, dans le cas contraire, dans la quinzaine de la transcription faite par l'acquéreur.

VI. — 400. La séparation, d'après l'art. 878, est demandée *contre tout créancier* personnel de l'héritier. Ainsi, tous les créanciers du défunt et tous ses légataires passeront avant tout créancier, même hypothécaire ou privilégié, de l'héritier. Ceci est tout simple, puisque ce bénéfice consiste précisément à diviser les biens de la succession répondant des charges de cette succession, d'avec les biens de l'héritier répondant des dettes de cet héritier. Il y a alors deux débiteurs, dont chacun a ses créanciers propres : d'un côté, la succession, qui paye les légataires et les créanciers du défunt ; de l'autre, l'héritier, qui paye ses créanciers personnels. Il est donc évident que le moins favorable des ayants droit sur la succession écartera des biens héréditaires le créancier le plus favorable de l'héritier. — Mais c'est à cela, bien entendu, que se réduit le privilége : il empêche la confusion entre le patrimoine héréditaire et le patrimoine propre de l'héritier, et voilà tout ; il n'apporte aucun changement dans les rapports des créanciers de la succession entre eux, et n'établit aucune préférence de l'un sur l'autre. Ces créanciers restent toujours entre eux, par rapport à la succession, ce qu'ils étaient par rapport au défunt : les privilégiés jouissent toujours de leur privilége et viennent les premiers, d'après la nature plus ou moins favorable de leurs créances (art. 2095 et 2096) ; les hypothécaires conservent leur hypothèque et viennent en second ordre, chacun d'après

(1) Rej., 8 sept. 1806 ; Cass., 17 oct. 1809 ; Rej., 27 juill. 1813 ; Poitiers, 28 janv. 1823 ; Grenoble, 7 fév. 1827 ; Cass., 26 juin 1828 ; Nîmes, 21 juill. 1852.

la date de son inscription (art. 2134); les simples chirographaires viendront après les autres; enfin, les légataires arriveront au quatrième rang, quand tous les créanciers seront désintéressés.

Il en est ainsi, c'est-à-dire que la séparation des patrimoines n'apporte aucun droit nouveau à celui qui l'obtient, alors même que le bénéfice ne se réaliserait que pour l'un ou quelques-uns de ceux qui pouvaient le réclamer. Prenons un exemple :

Il s'ouvre une succession dont l'actif est de 45000 francs, et le passif de 60000 francs, en trois créances chirographaires de 20000 francs chacune; cette succession est acceptée par un héritier qui présente ainsi 60000 francs de dettes, mais 15000 francs seulement d'actif. Si la séparation n'est demandée par personne et que la confusion des patrimoines s'opère en entier, on aura une seule masse de biens montant à 60000 francs et chargée de 120000 francs de dettes; en sorte que chaque créancier n'aura que moitié de sa créance, 50 pour 100. Si, au contraire, les trois créanciers du défunt font prononcer la séparation, ils se partageront également les 45000 francs de la succession, et recevront ainsi les trois quarts de leurs créances, 75 pour 100. Que si, maintenant, deux seulement des trois créanciers héréditaires obtiennent la séparation (soit parce que le troisième ne l'a pas demandée, soit parce que les 45000 francs d'actif consistant en un immeuble, ce troisième créancier n'a pas eu soin de prendre inscription), ces deux créanciers ne pourront pas pour cela réclamer l'intégralité de leurs créances; ils ne pourront pas dire qu'ils ont bien le droit de prendre les 45000 francs qui leur sont dus, puisque la succession en présente 45000, et qu'ils se trouvent être les seuls créanciers de cette succession. Cette prétention serait rejetée : la séparation n'a et ne peut avoir pour but que d'assurer à ceux qui l'obtiennent la somme qu'ils auraient eue si le défunt existait encore, mais jamais plus; en poursuivant cette séparation contre les créanciers de l'héritier, les créanciers héréditaires ne peuvent la demander et l'obtenir que pour éviter le dommage que la confusion des deux patrimoines leur causerait; ils ne peuvent l'obtenir, dès lors, que pour ce qu'ils devaient avoir en fait dans le patrimoine du défunt, et non pas précisément pour tout ce qui leur était dû par ce défunt : la somme que chaque créancier devait avoir en fait, 15000 francs dans notre espèce, est donc la seule que la séparation puisse atteindre; tout ce qui excède cette somme reste dans le patrimoine de l'héritier et devient avec les autres biens le gage de ses créanciers personnels... Il va sans dire que celui des trois créanciers qui n'a pas obtenu la séparation tomberait au nombre de ces créanciers personnels de l'héritier, et partagerait avec eux les biens de cet héritier, augmentés de la part de succession pour laquelle la séparation ne s'est pas réalisée. Ainsi, les deux créanciers qui ont obtenu la séparation prendront chacun 75 pour 100, c'est-à-dire 30000 francs à eux deux, comme si la séparation avait eu lieu pour le tout, et que le troisième créancier eût pris les 15000 autres; puis, les 15000 francs de biens propres à l'héritier, avec les 15000 francs venus de la succession, seront distribués au

marc le franc entre tous les autres créanciers, lesquels recevront ainsi 30 000 francs sur 80 000 qui leur sont dus, c'est-à-dire 37 pour 100.

VII. — 401. Lorsqu'une succession n'a été acceptée que bénéficiairement, on pourrait croire, au premier coup d'œil, qu'il n'y a pas lieu, pour les créanciers héréditaires, de demander la séparation des patrimoines, attendu qu'elle existe par l'effet même de l'acceptation bénéficiaire. Il sera cependant prudent à eux de la faire prononcer et de s'inscrire en temps utile. En effet, il est bien vrai que la séparation qui n'a pour cause que le bénéfice d'inventaire produit les mêmes effets que celle qui est demandée par les créanciers; mais il est à craindre alors que l'héritier ne vienne à déchoir de ce bénéfice (art. 800 et 801), ce qui ferait disparaître la distinction des patrimoines avec la cause d'où elle découlait... Les créanciers devront donc faire prononcer *en leur nom,* et assurer, par l'accomplissement des conditions légales, la séparation résultant déjà du bénéfice d'inventaire, afin que si cette dernière cause s'évanouit, la séparation se maintienne toujours en vertu de l'autre cause, la demande formelle des créanciers. Il ne faudrait pas argumenter de l'art. 2146 pour prétendre que, dans le cas d'acceptation bénéficiaire, il ne serait pas permis aux créanciers de prendre l'inscription exigée pour les immeubles par l'art. 2111. Il est vrai que cet article 2146 déclare sans effet, dans ce cas d'acceptation bénéficiaire, toute inscription prise par un créancier héréditaire postérieurement à l'ouverture de la succession; mais cet article n'a aucun trait à l'inscription requise pour la séparation des patrimoines. Voici la pensée de l'art. 2146 :

Quand une succession n'est acceptée que bénéficiairement, le défunt n'a pas de représentant, sa personne n'est pas continuée, et dès lors il n'y a plus lieu d'imprimer à son patrimoine, désormais sans maître, aucune modification; toute aliénation, toute concession de droits nouveaux est maintenant impossible : les choses doivent demeurer invariablement dans l'état où elles étaient lors de l'ouverture. Il en est de même dans le cas de faillite. Donc, dans ces deux cas, les créanciers du failli ou du défunt ne peuvent plus acquérir aucune préférence l'un vis-à-vis de l'autre; aucun privilége, aucune hypothèque ne peut plus naître pour celui-ci contre celui-là : tous restent avec les droits qu'ils avaient d'abord; et comme c'est par l'inscription que le privilége ou l'hypothèque se vivifient, aucune inscription tendant à déranger les rapports des créanciers entre eux ne peut plus être prise.

Cette règle, on le voit, ne saurait faire obstacle à l'efficacité de l'inscription tendant à conserver le bénéfice de séparation des patrimoines, lequel ne dérange en rien les rapports des créanciers héréditaires entre eux et a seulement pour effet de les faire passer avant les créanciers personnels de l'héritier (1).

---

(1) L'acceptation bénéficiaire d'une succession entraîne de plein droit, au profit des créanciers de la succession, la séparation de patrimoines. Rouen, 24 janv. 1845; Caen, 26 fév. 1849; Nîmes, 21 juill. 1852; Cass., 29 juin 1853, 3 août 1857, 8 juin 1863 (Dev., 46, II, 569; 49, II, 528; 53, II, 701; 53, I, 721; 58, I, 286; 63, I, 379;

402. Au surplus, la séparation des patrimoines n'a pas d'application possible aux biens qui ne viennent aux héritiers que par l'effet du rapport. En effet, elle a seulement pour but d'empêcher la confusion du patrimoine du défunt avec celui des héritiers et de mettre à part ce patrimoine du défunt; or, les biens donnés (et il n'y a de rapport que pour des biens donnés) sont hors de ce patrimoine, et s'ils y reviennent, ce n'est que relativement aux héritiers, et sans que les créanciers héréditaires ni les légataires puissent en profiter : telle est la disposition formelle de l'art. 857. Si, comme nous l'avons dit sous cet article 857, les créanciers peuvent arriver en définitive à prendre les biens rapportés, c'est seulement comme créanciers personnels de l'héritier pur et simple, jamais comme créanciers de la succession; or, la séparation des patrimoines a précisément pour but de repousser cette qualité de créanciers de l'héritier pour maintenir celle de créanciers *de la succession*. — Nous allons revenir là-dessus en expliquant l'article suivant (n° II).

881. — Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.

SOMMAIRE.

I. Les créanciers de l'héritier ne peuvent demander la séparation, mais ils pourraient faire annuler une acceptation frauduleuse : renvoi.

II. Rapport des créanciers héréditaires avec les créanciers de l'héritier quand il y a séparation. Chaque classe de créanciers, en cas d'insuffisance de l'actif à elle attribué, peut agir sur l'actif attribué à l'autre classe, mais après l'acquittement de celle-ci. Dissentiment avec la plupart des auteurs.

I. — 403. Les créanciers d'une personne ne peuvent pas l'empêcher de contracter de nouvelles dettes; et, par conséquent, si cette personne accepte une succession présentant plus de passif que d'actif, et se soumet ainsi à des charges nouvelles, ses créanciers n'auront pas le droit absolu de faire disparaître ces nouvelles charges en faisant séparer les deux patrimoines confondus par l'acceptation, comme le pourraient, dans le cas inverse, les créanciers de la succession. Au reste, si les créanciers de l'héritier ne peuvent pas faire séparer les patrimoines, ils peuvent obtenir le même résultat en faisant déclarer nulle et non avenue, en vertu de l'art. 1167, l'acceptation de la succession mauvaise; mais ils ne le peuvent qu'en établissant que cette acceptation est le résultat de la fraude. Ceci a été expliqué sous l'art. 788.

II. — 404. C'est un point très-controversé, et qui nous paraît simple pourtant, que celui de savoir comment, dans le cas de séparation des patrimoines, doivent se régler les rapports des créanciers de la suc-

---

J. Pal., 48, II, 14; 50, II, 368; 55, I, 132; 57, 1226; 63, 1030). *Sic :* Aubry et Rau (t. V, § 385); Massé et Vergé (t. II, § 385); Duvergier (sur Toullier, t. II, n° 539, note 4); Tambour (*Bénéf. d'inv.*, p. 405 et suiv.). *Contrà :* Lyon, 20 déc. 1855; Cabantous (*Rev. de lég.*, t. IV, p. 41); Serrigny (*Rev. crit.*, 1858, t. XIII, p. 63). *Voy.* aussi Demolombe (t. III, n° 172).

cession avec les créanciers de l'héritier. Trois systèmes contradictoires se sont formés à ce sujet.

Dans le premier, on voit entre les deux patrimoines, et entre les deux classes de créanciers, une séparation absolue et perpétuelle dont l'effet est si rigoureux que, dans le cas où les créanciers héréditaires ne trouveraient pas dans la succession de quoi se payer intégralement, ils ne pourraient jamais revenir sur les biens personnels de l'héritier, même après le désintéressement des créanciers personnels de celui-ci. Les biens de l'héritier, dit-on, ne doivent répondre qu'à ses créanciers personnels; or, les créanciers héréditaires ont perdu cette qualité en demandant la séparation, ou plutôt ils ne l'ont jamais eue.

Ce système, d'une logique si impérieuse, si géométriquement absolue, et qui a dû par cela même sourire à quelques jurisconsultes romains, nous paraît trop évidemment contraire à l'équité et à l'esprit de notre droit français pour compter jamais chez nous de nombreux partisans... Par l'acceptation pure et simple de l'héritier, les créanciers héréditaires deviennent les créanciers de cet héritier. C'est là un point incontestable. Maintenant, perdent-ils *absolument* cette qualité en faisant prononcer la séparation des patrimoines? Évidemment non : le bénéfice de séparation est établi seulement pour les créanciers et nullement pour l'héritier ; c'est dans leur intérêt que ces créanciers le demandent, et c'est *relativement* à eux qu'il est prononcé. La séparation des patrimoines est une affaire qui se passe entre les créanciers de la succession et les créanciers de l'héritier, et qui reste étrangère à l'héritier lui-même : quant aux créanciers, il y a deux patrimoines, deux actifs, deux passifs, deux débiteurs; quant à l'héritier, il n'y a qu'une seule masse de biens (qui sont tous à lui), qu'une seule classe de créanciers (qui sont tous ses créanciers personnels, par suite de son acceptation pure et simple). Si l'héritier veut que la séparation existe quant à lui, il ne doit pas se contenter de la laisser obtenir par les créanciers en vertu de nos articles, il doit l'obtenir lui-même par le bénéfice d'inventaire. Du moment que l'héritier n'a pas fait séparer les patrimoines par le bénéfice qui lui est propre, il reste héritier absolu, tenu d'acquitter intégralement *toutes les créances,* soit celles qui lui étaient déjà personnelles, soit celles de la succession, qui lui sont devenues personnelles aussi. Qu'importe dès lors à cet héritier la séparation de patrimoines accordée aux créanciers héréditaires? Que lui importe que ces créanciers héréditaires viennent sur tels biens avant les autres créanciers, ou que tous viennent concurremment sur tout l'ensemble de l'actif? Cela est complétement indifférent pour lui, puisqu'il faut qu'il acquitte l'intégralité de toutes les créances... Ainsi, tant qu'il y a des créanciers héréditaires, eux seuls ont droit aux biens héréditaires, et ils en écartent les créanciers personnels; comme aussi, tant qu'il y a des créanciers personnels, eux seuls ont droit aux biens personnels et en écartent les créanciers héréditaires. Mais une fois que l'une des deux classes de créanciers est désintéressée, l'autre, si elle ne se trouve pas intégralement payée, peut agir sur les biens affectés d'abord à la pre-

mière, car la seule personne qui pourrait avoir alors l'idée de s'y opposer, c'est l'héritier ; or, relativement à cet héritier, la distinction des patrimoines n'existe pas. — Le système contraire était professé à Rome par Ulpien et Paul (D., l. 42, t. 6, n° 1, § 17, et n° 5) ; mais il n'a jamais été admis par aucun auteur français.

405. Le second des trois systèmes annoncés, auquel nous croyons devoir nous arrêter, se trouve expliqué par ce qui vient d'être dit... Relativement à l'héritier, il n'y a qu'un patrimoine, qu'une seule masse d'actif et de passif, qu'une seule classe de créanciers qu'il faut payer tous intégralement; donc, cet héritier ne pourra jamais se refuser à acquitter les créances héréditaires sur les biens personnels, ni les créances personnelles sur les biens héréditaires. Entre les créanciers, au contraire, la séparation existe : il y a deux masses d'actif et de passif, deux débiteurs, deux classes distinctes et indépendantes de créanciers; donc ici, pour ce qui regarde ces divers intéressés entre eux, les créanciers de la succession ne peuvent pas venir sur les biens personnels, ni les créanciers personnels sur les biens de la succession, attendu que les biens d'un débiteur ne doivent pas acquitter les dettes d'un autre débiteur. La règle serait donc que les créanciers héréditaires pourront, après l'épuisement des biens de la succession, se faire payer sur les biens personnels; mais seulement après l'acquittement des créanciers propres de l'héritier, comme ceux-ci ne pourraient toucher aux biens de la succession qu'après le payement de tous les créanciers héréditaires. — Cette doctrine, enseignée à Rome par plusieurs jurisconsultes (1), notamment Papinien (*loc. cit.*, 3, § 2), était celle de nos anciens auteurs (Pothier, *Succ.*, ch. 5, art. 4 ; Lebrun, liv. 4, ch. 2, etc.); et elle est admise sous le Code par Maleville (sur l'art. 880).

406. Un troisième et dernier système, imaginé depuis le Code Napoléon et adopté par tous ses commentateurs, à l'exception de Maleville, veut que les créanciers de la succession, tout en obtenant sur les biens héréditaires, par la séparation des patrimoines, un privilége qui les leur attribue exclusivement, conservent néanmoins sur les biens de l'héritier tous les droits qu'ils auraient sur eux si la séparation n'était pas prononcée; en sorte qu'après avoir épuisé pour eux seuls tous les biens héréditaires, ils viendraient sur les biens de l'héritier simultanément et concurremment avec les créanciers personnels de celui-ci. Cette doctrine, que ses partisans eux-mêmes reconnaissent peu conforme à l'équité (Toullier, IV, 548), nous semble inadmissible. Le premier système donnait trop peu aux créanciers héréditaires, et celui-ci leur donne trop : la vérité nous paraît être entre ces deux extrêmes.

En effet, que la séparation des patrimoines ne produise aucun effet, ou plutôt qu'elle n'existe pas, *relativement à l'héritier*, et que, dès lors, le système d'Ulpien soit rejeté, c'est tout simple, puisque la séparation

(1) Ce qui nous fait dire *plusieurs jurisconsultes*, c'est ce passage de Paul : *Id quod supererit tribuendum hæreditariis creditoribus* QUIDAM PUTANT; *mihi autem id non videtur* (ibid., 5).

ne se réalise qu'entre les deux classes de créanciers, dont les uns, les créanciers de la succession, peuvent la demander *contre les créanciers de l'héritier* (art. 878), tandis que ceux-ci ne peuvent pas la demander *contre les créanciers de la succession* (art. 881). Mais comment pourrait-elle ne pas exister pleinement et avec tous ses effets, relativement aux créanciers de l'héritier, puisque c'est précisément vis-à-vis d'eux qu'elle est demandée et obtenue?... Dira-t-on qu'elle existe *contre eux*, et non pas *pour eux?* mais les règles de la logique, comme les principes de l'équité, repoussent une pareille idée. S'il y a séparation des biens en deux patrimoines distincts, s'il y a deux masses d'actif et de passif, et deux débiteurs ayant chacun leurs créanciers propres, comment veut-on que les créanciers de la succession ne soient pas écartés des biens de l'héritier, de la même manière et par la même raison que les créanciers de l'héritier sont écartés des biens de la succession? Comment dire aux créanciers de l'héritier : « Il y a *deux débiteurs* distincts, la succession et l'héritier; donc vous, créanciers de l'héritier, ne pouvez pas venir aux biens de la succession? Mais, pourtant, il n'y a en définitive *qu'un débiteur*, l'héritier; et nous, ses créanciers, pourrons nous paire payer sur tous ses biens... » Les créanciers de l'héritier répondraient avec raison : « Si, vis-à-vis de nous, la séparation vous est plus avantageuse, prenez-la; si la confusion vous paraît préférable, prenez-la : usez à votre fantaisie de la faculté qui vous est laissée; mais ne prétendez pas à l'impossible absolu, et ne venez pas dire qu'il y aura *simultanément* séparation et confusion, deux patrimoines et un seul patrimoine, deux débiteurs et un seul débiteur. »

407. En définitive, la logique ne permettait ici que deux systèmes. Ou bien 1° la séparation sera regardée comme existant *absolument* pour tout le monde, et alors les créanciers héréditaires ne pourront *jamais* arriver aux biens personnels de l'héritier : c'était l'idée d'Ulpien. Ou bien 2° la séparation sera regardée comme n'existant que *relativement* aux créanciers, et, dans ce cas, les créanciers héréditaires ne pourront pas être écartés des biens personnels par l'héritier; mais ils le seront par les créanciers personnels de cet héritier, puisque vis-à-vis d'eux la séparation existe : c'était la doctrine de Papinien. Une troisième opinion ne peut pas, logiquement, suivre ces deux premières; car, si l'esprit conçoit que la séparation puisse être plus ou moins profonde et énergique, on ne conçoit pas qu'elle puisse tout à la fois exister et n'exister pas. Aussi les deux systèmes d'Ulpien et de Papinien sont-ils les seuls entre lesquels les jurisconsultes romains se soient partagés.

Le troisième système, imaginé par Chabot (art. 878, n° 13) et reproduit par les autres auteurs, se fonde sur diverses observations qui se résument toutes dans cet argument : L'héritier, en acceptant purement, devient le débiteur personnel des créanciers héréditaires; donc ceux-ci ont le même droit de poursuite contre lui que ses créanciers antérieurs, et sont sur la même ligne. — Mais cet argument tombe devant cette seule réflexion : Les créanciers héréditaires ne deviennent et

ne peuvent demeurer créanciers personnels de l'héritier qu'en tant qu'il y a confusion des deux patrimoines; donc, quand ces créanciers héréditaires font prononcer, vis-à-vis de ceux de l'héritier, la séparation de ces patrimoines, ils perdent par là même vis-à-vis d'eux cette qualité de créanciers personnels de l'héritier.

Telle était, en effet, la règle de notre ancien droit, et rien n'indique que le Code ait entendu la changer. Pas un mot n'a été dit, soit au conseil d'État, soit au Tribunat, soit au Corps législatif, qui puisse même le faire soupçonner. Loin de là, nos art. 878 et 881 ont été littéralement copiés dans Pothier lui-même (*loc. cit.,* alin. 18 et 32).

882. — Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

SOMMAIRE.

I. Moyen offert aux créanciers de chaque héritier de prévenir la fraude que l'on pourrait employer contre eux dans le partage. — A défaut par eux d'user de ce moyen, ils ne peuvent pas attaquer comme frauduleux le partage accompli.

II. Mais ils pourraient toujours critiquer un prétendu partage en prouvant qu'il n'est qu'apparent et n'a rien de sérieux.

III. Ils pourraient également critiquer l'acte de partage pour défaut de date certaine et prouver qu'il est antidaté. Erreur de Toullier reconnue par M. Duvergier.

I. — 408. La loi donne, par cet article, aux créanciers de tout copartageant, héritier ou autre successeur universel (1), un moyen de prévenir les fraudes qu'ils croiraient avoir à craindre de leur débiteur, dans le partage à faire de la succession; mais elle déclare immédiatement qu'à défaut par eux d'avoir employé ce moyen, ils ne seront pas reçus à venir demander ensuite l'annulation du partage en le prétendant fait frauduleusement, comme ils auraient pu le faire d'après les principes ordinaires (art. 1167). On conçoit comment le partage pourrait faire fraude aux créanciers d'un copartageant... On pourrait ne mettre dans son lot que des valeurs mobilières qu'il ferait facilement disparaître; on pourrait dissimuler l'existence d'une partie de ces valeurs, etc., etc.

Le moyen offert au créancier par notre article pour prévenir la fraude qu'il redoute est bien simple. Il peut, dès l'ouverture de la succession, déclarer par huissier aux divers copartageants qu'il s'oppose à ce que le partage soit fait arrière de lui (2). Par l'effet de cette opposition, les partageants se trouvent dans l'obligation d'appeler le créancier

(1) Les créanciers de la succession ne bénéficient point de l'art. 882. Douai, 13 juin 1863.

(2) L'opposition à partage n'est soumise à aucune forme particulière. Cass., 18 fév. 1862. — Elle est valablement formée par un exploit signifié au notaire chargé de procéder au partage. Paris, 15 mars 1860 (Dev., 60, II, 486; *J. Pal.* 60, 540).

au partage; et s'ils ne l'y appellent pas, le créancier pourra faire annuler l'opération (pourvu d'ailleurs, bien entendu, qu'il y ait intérêt pour lui à la faire annuler). Quand le créancier n'a pas eu la précaution de signifier cette opposition, il lui reste la ressource d'intervenir au partage commencé arrière de lui. — Mais une fois que le partage, commencé sans qu'il existât d'opposition, est terminé, le créancier ne peut plus l'attaquer, même en offrant de *prouver* qu'il a été frauduleux.

409. Plusieurs arrêts ont cependant jugé (1) qu'à défaut même d'opposition et de demande d'intervention, les créanciers auxquels le partage préjudicie pourront l'attaquer, quand il y a eu fraude de tous les copartageants, et même, selon quelques-uns, par la seule fraude du débiteur. Mais nous ne saurions admettre cette doctrine; et nous pensons, avec les auteurs et d'autres arrêts (2), qu'il y a ici exception au principe général de l'art. 1167. Notre article, en effet, déclare absolument et sans distinction que les créanciers *ne peuvent attaquer le partage consommé;* et ceci, quoi qu'on ait pu dire, est certainement écrit pour le cas de fraude, puisque c'est précisément en vue de cette fraude que l'article est fait. — Le législateur a pensé que les créanciers étaient suffisamment garantis par leur droit de former opposition ou d'intervenir ensuite pendant les opérations du partage, et il ne s'est pas préoccupé autrement des intérêts d'individus négligeant à ce point leurs propres affaires : *vigilantibus jura subveniunt, non dormientibus.*

II. — 410. Mais si les créanciers ne peuvent pas, à défaut d'opposition, attaquer le partage, même frauduleux, fait par leur débiteur, rien ne les empêcherait d'attaquer l'acte que l'on présenterait comme un partage et qui n'aurait rien de sérieux. Autre chose est un partage frauduleux, mais réel; autre chose l'apparence menteuse que l'on présente comme un partage, mais que l'on peut prouver n'en être pas un.

III. — 411. Il est évident aussi que, pour que le créancier fût dans l'impossibilité de critiquer un partage que les copartageants prétendraient avoir été terminé avant sa réclamation, il faudrait que cette prétention des copartageants fût fondée; et, dès lors, rien n'empêcherait le créancier de dire et de prouver que l'acte de partage qu'on lui oppose est antidaté et que le partage ne s'est terminé que postérieurement à son opposition ou à sa demande d'intervention. C'est donc seulement quand l'acte de partage a une date certaine contre les tiers (c'est-à-dire quand il est fait en la forme authentique, ou qu'étant sous seing privé sa date est certifiée par l'enregistrement, ou par sa relation dans un acte authentique postérieur, ou par la mort d'un des signataires, conformément à l'art. 1328), c'est alors seulement que le créancier

---

(1-2) Grenoble, 15 mai 1824; Toulouse, 21 mai 1827 et 8 déc. 1830; Bordeaux, 11 juill. 1834; Montpellier, 11 juin 1839; Grenoble, 1er juin 1850; Lyon, 17 fév. 1854; Paris, 21 janv. 1858. *Contrà :* Toullier (IV, 412); Demolombe (*Succ.*, t. V, n° 241); Delvincourt, Duranton (VII, 509); Malpel (n° 253); Chabot (n° 3); Vazeille (*Prescr.*, I, 353); Belost (III, 3); Bordeaux, 3 mai 1833; Pau, 28 mai 1834; Bordeaux, 29 nov. 1836; Riom, 23 juill. 1838; Douai, 7 juin 1848 et 15 déc. 1851; Caen, 24 avr. 1863 (Dev., 33, II, 509; 35, II, 250; 39, II, 278).

est obligé de respecter le partage (1). Mais si l'acte de partage n'a pas de date certaine, le créancier peut prétendre qu'il est postérieur à sa réclamation, qu'il a été antidaté; et, s'il administre la preuve de ce fait, il est clair qu'il pourra ensuite faire annuler le partage comme fait arrière de lui, nonobstant l'existence de son opposition.

En vain on dirait, comme Toullier (IV, 412), que le défaut de date certaine d'un acte ne pouvant être opposé que par les tiers (art. 1328), et non par les signataires ou leurs ayants cause, le créancier du copartageant ne peut s'en prévaloir, attendu qu'il n'est que l'ayant cause de son débiteur. C'est là une erreur certaine.

En effet, on appelle *ayants cause* d'une personne ceux qui agissent comme représentant cette personne en exerçant ses droits; or, quand un créancier vient soutenir contre son débiteur et ses consorts que tel acte a été frauduleusement antidaté par eux, pour lui donner un effet qu'il ne devait pas avoir, il est bien clair que ce créancier n'exerce pas alors un droit appartenant au débiteur, mais bien un droit à lui propre: il n'agit plus comme représentant de ce débiteur, ainsi que le permet l'art. 1166; il agit *en son nom personnel,* d'après l'art. 1167. Il n'est donc plus l'ayant cause de son débiteur, et rien ne l'empêche d'argumenter du défaut de date certaine (2).

SECTION IV.

DES EFFETS DU PARTAGE, ET DE LA GARANTIE DES LOTS.

883. — Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

SOMMAIRE.

I. En droit français, le partage n'est que *déclaratif de propriété.*
II. Le principe ne s'applique pas seulement au partage des successions, mais à tout partage et à tout acte qui équivaut à partage en faisant cesser l'indivision.
III. L'hypothèque consentie par l'un des copropriétaires indivis est nulle si l'immeuble ne tombe pas à son lot. S'il y tombe, elle est efficace tantôt sur tout l'immeuble, tantôt sur la fraction qui appartenait indivisément au débiteur.
IV. Le principe ne s'applique pas aux actes qui laissent la chose indivise : dissentiment avec M. Duvergier et autres.
V. Il s'applique aux créances comme aux autres biens : dissentiment avec M. Duranton.

I. — 412. Cet article pose un principe important, dont les conséquences ont été signalées par nous plus d'une fois déjà et le seront souvent encore. Dans notre droit français, chaque cohéritier (ou plutôt chaque copartageant, héritier ou non, comme on va le voir ci-dessous) est censé, après que l'indivision des choses a cessé, avoir été *ab initio*

(1) *Sic :* Orléans, 11 mai 1861 (Dev., 62, II, 166; *J. Pal.*, 61, 750).
(2) Merlin (*Quest.*, v° Tiers); Delvincourt, Chabot (n° 4); Duranton (VII, 511); Malpel (n° 253); Vazeille (n° 7); Duvergier (sur Toullier).

le propriétaire unique de tous les biens qu'il se trouve avoir par l'effet du partage; et, en conséquence, il est réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur les choses échues à ses copartageants. Nous disons que cette seconde idée n'est qu'une conséquence de la première. En effet, puisque Primus a toujours été, fictivement, le *seul* propriétaire de l'immeuble A, il est clair que Secundus, fictivement aussi, n'a jamais eu aucun droit de propriété sur cet immeuble; réciproquement, Primus n'a jamais eu aucun droit de propriété sur l'immeuble B, dont Secundus a toujours été, fictivement, le seul propriétaire.

Il est clair que ce principe n'est qu'une fiction; car, en réalité, chacun des cohéritiers avait, pour une fraction, la propriété de tous les biens héréditaires, et de chaque partie de ces biens; chaque atome de chacune des choses héréditaires était la propriété commune de tous. Aussi la fiction ne consiste pas en ce que l'héritier est déclaré avoir succédé *immédiatement à tous* les effets compris dans son lot; elle consiste seulement en ce qu'il est déclaré y avoir succédé *seul*. Primus, auquel est échu l'immeuble A, en a réellement été propriétaire depuis le décès même de son auteur; mais il n'en était pas propriétaire *unique,* il était en commun avec ses cosuccesseurs, et c'est par une fiction légale qu'il est réputé en avoir toujours été *seul* propriétaire.

413. Cette fiction, créée par notre ancienne jurisprudence et reproduite par le Code, n'existait pas à Rome. Pour les Romains, le partage était en droit, comme il l'est en fait, *translatif* de la propriété, c'est-à-dire que la théorie juridique le reconnaissait comme *transportant,* comme *donnant* à chacun des copartageants, sur les objets à lui échus, la part de propriété appartenant jusque-là à ses copartageants. Chez nous, au contraire, le partage est seulement *déclaratif* de la propriété, puisque, d'après la fiction légale, il ne fait que *déclarer* et *indiquer* auquel des copartageants chaque objet appartient et a toujours appartenu; en d'autres termes, il n'y a dans le partage, d'après notre théorie française, aucune aliénation ni acquisition de propriété.

II. — 414. Ce n'est pas seulement au partage entre héritiers ou autres successeurs d'un défunt que s'applique le principe de notre article, mais à tout partage, à tous copropriétaires de choses communes, à tout acte faisant cesser l'indivision, quelle qu'ait été la source de cette indivision. — On comprend *à priori* qu'il en doit être ainsi, car on ne voit aucun motif de refuser à un partage quelconque la nature que l'on a cru devoir attribuer au partage d'une succession. Mais la preuve de cette vérité se trouve d'ailleurs écrite dans le texte de la loi, et ressort notamment des art. 1476 et 1872, qui donnent, le premier au partage d'une communauté entre époux, et le second au partage entre associés, les mêmes effets qu'au partage des successions.

Et non-seulement le principe s'applique à tout partage d'objets communs, mais il s'applique aussi à tout acte qui, sans être un partage proprement dit, produit les effets d'un partage en faisant cesser l'indivision par l'attribution divise et exclusive des objets précédemment indivis, quelles que soient d'ailleurs la forme et la qualification de cet acte.

Ainsi, soit qu'on ait fait une transaction sur les difficultés que présentait le partage, soit que l'un ou plusieurs des communistes aient consenti à un autre la vente de leurs droits indivis sur tous ou quelques-uns des objets communs, soit qu'on ait déclaré faire un échange, soit qu'on ait adopté toute autre convention : dans tous ces cas, dès là que l'indivision des choses cesse, il y a partage dans le sens de notre article. Telle était l'ancienne jurisprudence ; et notre législateur a entendu suivre cette règle ; car, après avoir permis, dans l'art. 887, la rescision des partages pour lésion de plus du quart, il ajoute dans l'art. 888 que cette rescision « sera admise contre *tout acte qui a pour but de faire cesser l'indivision,* encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction, ou de toute autre manière. » Telle est aussi la jurisprudence constante de la Cour suprême (1).

III. — 415. Puisque, par l'effet de la fiction légale, chacun des communistes se trouve n'avoir jamais été propriétaire des biens qui vont à ses copartageants, il s'ensuit évidemment que si l'un d'eux, pendant l'indivision, a consenti une hypothèque sur un immeuble indivis et que cet immeuble aille à l'un des autres copartageants, l'hypothèque qu'il avait concédée sera non avenue, comme émanant d'une personne qui n'a jamais été propriétaire.

Mais que décidera-t-on, réciproquement, si c'est lui qui se trouve avoir définitivement l'immeuble ? Est-ce sur l'immeuble entier, ou seulement sur la fraction qui lui en appartenait avant le partage, que l'hypothèque frappera ?... La question doit se résoudre par une distinction toute naturelle. En effet, si le débiteur propriétaire indivis de l'immeuble, lequel a un droit éventuel à la totalité du bien, a entendu hypothéquer éventuellement cette totalité, il est clair que l'événement se réalisant et la propriété intégrale de l'immeuble lui arrivant, c'est pour le tout que l'immeuble se trouve hypothéqué. Mais si ce débiteur ne concède l'hypothèque que sur la portion qui lui appartient actuellement dans l'immeuble, il nous paraît évident que, quoi qu'il puisse arriver ensuite, l'hypothèque ne pourra jamais s'étendre au delà de cette portion ; car une hypothèque ne peut jamais aller couvrir ce sur quoi on n'a pas entendu la faire frapper.

Dans le doute, et si l'ensemble des termes de l'acte n'indiquait pas quelle a été l'intention des parties, on devra décider que l'hypothèque frappe sur l'immeuble entier ; car l'hypothèque, dans ce cas, étant nécessairement éventuelle (puisqu'elle n'existera pas si l'immeuble n'est pas attribué au débiteur par le partage), il est naturel de penser que c'est au résultat de l'éventualité que les parties ont entendu se reporter en traitant, et qu'elles ont voulu créer une hypothèque qui pourrait devenir efficace pour le tout, comme elle pouvait réciproquement se

---

(1) Arrêts des 3 mars 1807, 25 janv. 1809, 16 janv. 1827, 18 mars et 24 août 1829, 27 déc. 1830, 31 janv., 16 mai et 6 nov. 1832, 27 mai 1835, 13 août 1838, 5 déc. 1839, 28 déc. 1840, 19 janv. 1841, 6 mai 1844, 10 nov. 1862 (Dev. et Carr., 32, I, 160 et 602 ; 33, I, 66 ; 35, I, 341 ; 38, I, 701 ; 39, I, 903 ; 41, I, 204 et 375 ; 44, I, 596 ; 63, I, 129). *Contrà :* Toulouse, 14 déc. 1850 ; Grenoble, 4 janv. 1853.

trouver nulle pour le tout. Mais s'il a été dit que l'hypothèque était consentie sur la moitié ou le quart indivis appartenant actuellement au débiteur, elle ne pourra jamais s'étendre au delà de ce quart ou de cette moitié (*conf.* cassat. d'un arrêt de Paris, 6 déc. 1826).

IV. — 416. C'est un point controversé que de savoir si la fiction créée par notre article existe, non-seulement quand l'acte fait cesser l'indivision absolument et pour tous les copropriétaires, mais aussi lorsque, malgré cet acte, le bien qui en fait l'objet continue de rester indivis. Ainsi quand, de trois cohéritiers, le premier cède, soit au second pour le tout, soit au second et au troisième chacun pour moitié, le tiers qui lui appartient dans l'objet, cet objet restera toujours indivis, puisqu'il continuera d'appartenir en commun au second et au troisième, soit pour deux tiers à l'un et pour un tiers à l'autre, soit pour moitié à chacun ; et c'est alors qu'on se demande si la fiction existera néanmoins, si le cédant sera réputé n'avoir jamais été propriétaire de la portion cédée, et si, par conséquent, les hypothèques acquises avant la cession sur la portion d'immeubles cédée se trouveront immédiatement sans effet comme consenties *à non domino*... Trois arrêts (de 1808, 1809 et 1828) et plusieurs auteurs, notamment M. Duvergier (*Vente*, II, 147), enseignent l'affirmative, qui se fonde sur ce que l'acte qui fait sortir de l'indivision un seul des copropriétaires est de la même nature que celui qui les en fait sortir tous; que s'il a moins de portée (puisqu'il ne fait cesser que pour un seul la qualité de communiste), il ne présente pas moins les mêmes caractères, et que par conséquent on doit reconnaître à ce premier acte, quant à la personne qu'il exclut de la copropriété, les effets que le second produit simultanément pour toutes... Cette doctrine ne nous paraît pas exacte; et c'est précisément dans la portée moindre de l'acte que se trouve l'idée qui, rapprochée des principes et du texte même de notre article, doit conduire à une solution contraire.

Notre règle, en effet, n'étant qu'une fiction, doit se restreindre rigoureusement au cas prévu, *fictio ultrà casum fictum non operatur*. Or, le cas prévu, c'est ici, comme l'indiquent la rubrique de notre section et notre art. 883, et les art. 1476 et 1872, le cas de *partage* d'une chose, le cas d'un acte qui, quelles que soient d'ailleurs sa qualification et sa forme, a pour résultat au fond de faire cesser l'indivision de cette chose. Mais précisément l'acte dont il s'agit dans notre hypothèse n'est point dans ce cas, puisque malgré lui la chose demeure indivise et que le partage de cette chose reste toujours à faire. La loi entend si bien parler d'actes accomplissant le partage et la division effective des choses communes, d'actes faisant sortir ces choses de leur état de communauté, que, quand notre article, dans la seule phrase que pourrait invoquer le système contraire, parle de l'ex-communiste réputé n'avoir jamais été propriétaire de la portion qui lui échappe, il ne présente cette idée que secondairement, en regard et comme conséquence de ce que cette même portion appartient exclusivement à un autre qui est censé en avoir toujours été le seul propriétaire. Cette idée première ne

pouvant pas se réaliser dans notre hypothèse, l'autre, qui n'en est que le corollaire, ne saurait donc exister non plus. Telle est aussi depuis plus de vingt ans la jurisprudence invariable de la Cour de cassation (1).

V. — 417. Le rapprochement de notre article et de l'art. 1220 fait naître une autre difficulté. En effet, tandis que la loi veut que les biens tombant au lot d'un copartageant soient regardés comme n'ayant appartenu qu'à lui *ab initio,* dans l'art. 1220, au contraire, elle déclare que les créances d'une succession (aussi bien que ses dettes) se trouvent, de plein droit et *ipso facto,* dès le moment du décès, partagées entre les héritiers en raison du droit héréditaire de chacun... Comment concilier ces deux articles? Faut-il dire que l'art. 1220 fait exception à l'art. 883, dont le principe ne s'appliquerait ainsi qu'aux biens autres que des créances? faut-il admettre, au contraire, que ces créances restent également soumises à ce principe et que la règle différente de l'art. 1220 ne reçoit son application que provisoirement et sauf à être maintenue ou modifiée par le partage ultérieur?

M. Duranton (VII, 163 et 519) professe la première opinion. D'après lui, l'art. 883, en parlant des *effets* de la succession, n'entend appliquer son principe qu'aux *corps* héréditaires, aux biens *corporels* de l'hérédité, et non pas aux créances, aux droits purs, aux biens immatériels. Sans doute les héritiers pourront bien, lors du partage, faire passer en entier telle ou telle créance à tel ou tel d'entre eux; mais ce sera au moyen d'une cession, faite à ces héritiers par tous les autres, de la portion appartenant à ceux-ci dans cette créance, et non point au moyen du partage lui-même, ce partage n'étant pas plus possible pour les créances que pour les dettes, puisque les unes aussi bien que les autres ont été divisées par la seule force de la loi d'après l'art. 1220..... Mais cette doctrine est condamnée par les auteurs et les arrêts, et avec raison selon nous.

Et d'abord, le mot *effets* de l'art. 883 n'a pas le sens restreint que lui donne M. Duranton, car personne assurément n'oserait nier son application à un droit d'usufruit, par exemple. Il est donc faux que l'article n'embrasse que les biens corporels, et il comprend dès lors les créances aussi bien que les autres droits actifs. Et la preuve que, nonobstant la règle de l'art. 1220, le partage conventionnel doit porter sur les créances comme sur le reste de l'actif, c'est que l'art. 832 commande de faire entrer autant que possible dans chaque lot « la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits *et de créances.* » — Et quant à l'assimilation que M. Duranton veut établir entre les créances d'une succession et ses dettes, elle n'a aucun fondement: la loi n'a posé nulle part pour le partage du passif un principe analogue à celui que notre art. 883 établit pour le partage de l'actif; et loin de modifier pour les dettes (comme elle le fait pour les créances par les art. 883 et 832) la règle, appliquée

(1) Voir les douze derniers arrêts de la note précédente; puis Duranton (XX, 223); Belost-Jolimont (n° 1); Fouet de Conflans (n° 1); Zachariæ (IV, p. 399); Pont (*Priv. et Hyp.*, n° 291); Demolombe (t. V, n° 285); Aubry et Rau (t. V, § 625); Michaux (n° 514).

dès le moment du décès, d'une division en parts héréditaires, elle indique au contraire qu'elle entend la maintenir malgré tout partage conventionnel. En effet, l'art. 872, prévoyant le cas où l'un des héritiers se trouverait chargé d'acquitter seul la rente que devait le défunt, nous dit que celui-ci sera tenu de *garantir ses cohéritiers,* ce qui indique bien que ces derniers sont toujours soumis à l'action du créancier, et que la convention qui met la dette à la charge d'un seul n'a d'effet que pour les copartageants entre eux, et non vis-à-vis des tiers.

Ainsi donc, la division légale réglée par l'art. 1220 est définitive quant aux dettes, et ne peut subir ultérieurement pour elles aucune modification vis-à-vis des tiers par la convention des héritiers; mais il en est autrement pour les créances, et la combinaison des art. 1220, 883 et 832 conduit à dire que pour elles cette division n'est que provisoire et doit s'évanouir devant la division différente et définitive que le partage conventionnel imprimera à l'ensemble de l'actif, et qui se substituera rétroactivement à la première. Sans doute, les droits irrévocablement acquis à des tiers sous l'empire et en vertu de la division légale devront être respectés; mais, sauf le maintien de ces droits, cette division n'a de valeur que jusqu'au partage et disparaît devant le résultat de ce partage (1).

884. — Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage.

La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.

418. Lorsqu'un copartageant se voit enlever tout ou partie de son lot par une éviction dont le principe existait déjà lors du partage, il se trouve prouvé par là que l'on a cru compris dans le patrimoine du défunt des biens qui ne lui appartenaient pas réellement, et que le partage a porté sur des choses qu'il ne devait pas embrasser. Or, ce n'est pas le patrimoine tel qu'on le croyait être, mais bien le patrimoine tel qu'il était, qui devait être partagé. Donc, la perte ne devra pas frapper seulement sur celui qui subit l'éviction, mais sur tous proportionnellement. — Il en serait autrement si la cause de l'éviction était postérieure au partage : alors, les biens faisaient vraiment partie de la masse à partager, et la cause postérieure qui les fait perdre aujourd'hui à leur propriétaire ne regarde en rien les autres héritiers. C'est sans doute un malheur pour lui; mais ses copartageants n'en peuvent pas être responsables : il était bien et dûment propriétaire; or, *res perit domino.*

(1) Zachariæ (IV, p. 487, note); Roger (*Saisie-arrêt*, n° 451); Pont et Rodière (I, 357); Rejet req., 24 janv. 1837; Rejet civ., 20 déc. 1848 (Dev., 37, I, 106; le *Droit*, 22 déc. 1848); Limoges, 19 juin 1863 (Dev., 63, II, 193).

Au principe que tous les copartageants sont réciproquement garants des évictions ayant une cause antérieure au partage, notre article apporte deux exceptions. La garantie cesse d'abord, comme de raison, quand c'est par sa faute que l'héritier a été évincé; par exemple, parce qu'il n'a pas fait valoir un moyen de défense qui aurait certainement triomphé. Elle cesse, en second lieu, quand l'éviction aujourd'hui réalisée avait été spécialement prévue; parce qu'alors il y a eu un contrat aléatoire par lequel l'héritier a consenti à courir les chances de l'éviction, en compensation desquelles on a sans doute donné une estimation moindre aux biens que cette éviction pouvait atteindre.

419. On s'est demandé si les copartageants pourraient aussi convenir d'une manière générale qu'ils ne se devront aucune garantie pour quelque éviction que ce soit. La négative ne nous paraît pas douteuse : le texte comme l'esprit de la loi s'opposent à une pareille convention. Notre article n'admet d'exception à l'obligation de garantie que dans le cas où l'on a formellement prévu l'*espèce* de l'éviction. Et en effet, l'attention se fixe alors nécessairement sur les dangers auxquels on est exposé; ce qui n'aurait pas lieu dans le cas d'une clause générale qui deviendrait bientôt de style et ouvrirait la porte à bien des fraudes.

885. — Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction.

Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables.

420. Il est clair que la proportion dans laquelle chaque copartageant doit l'indemnité de l'éviction doit être également suivie dans la répartition à faire de la portion d'un insolvable. Ainsi, quand notre article dit que cette portion doit être répartie *également*, c'est d'une égalité proportionnelle qu'il entend parler, et non d'une égalité absolue.

L'art. 2103, 3°, accorde aux cohéritiers pour la garantie des partages un privilége sur les immeubles de la succession; mais il ne s'ensuit pas du tout que chaque cohéritier soit tenu de la garantie *pour le tout* sur les immeubles héréditaires qu'il détient. Chaque copartageant, aux termes de notre article, et comme cela devait être en effet, ne doit l'indemnité de l'éviction que pour sa part; or le privilége qui garantit la créance que vous avez contre lui, ne pouvant pas être plus étendu que la créance elle-même, ne peut dès lors avoir d'effet que pour la part dont il est tenu. Si l'objet dont vous êtes évincé vaut 24 000 francs et que votre cohéritier doive vous indemniser d'un quart, votre créance ne naît contre lui que pour 6 000 francs, et vous ne pouvez dès lors avoir de privilége que pour ces 6 000 francs (1).

---

(1) L'indemnité doit être calculée d'après la valeur que la chose dont l'héritier a été dépouillé avait au moment de l'éviction. Demolombe (*Succ.*, t. V, n° 363); Aubry

886. — La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé.

421. Dans l'ancien droit, les cohéritiers étaient soumis, pour l'insolvabilité du débiteur d'une rente, à une garantie d'une durée illimitée. On en donnait pour raison que la rente est un droit successif se composant de tous les arrérages qui doivent être payés jusqu'à son extinction. Donc, disait-on, si après cent ans et plus depuis le partage, le débiteur de la rente devient insolvable et ne paye plus les arrérages, le cohéritier auquel cette rente avait été attribuée n'a pas sa rente entière, il n'en a qu'une portion, et dès lors ses cohéritiers sont tenus de l'indemniser. C'était là une erreur : une rente, ainsi qu'on l'a dit déjà, ne consiste pas plus dans l'ensemble des arrérages, qu'une maison ne consiste dans l'ensemble des sommes annuellement payées pour son loyer ; la rente est un droit, un bien incorporel, tout aussi distinct des arrérages qui n'en sont que les fruits, qu'une ferme est distincte des denrées qu'on y récolte ou du prix annuel qu'on en tire. Ce qui le fait bien voir, c'est qu'après dix, quinze, vingt ans ou plus, et alors que l'ensemble des arrérages payés est déjà aussi considérable que le capital de la rente, ce capital n'est en rien abaissé, la rente n'est pas diminuée ; elle est toujours ce qu'elle était.

Il n'y avait donc pas plus de raison de garantir l'insolvabilité, postérieure au partage, du débiteur d'une rente, que de garantir l'éviction d'un immeuble quand elle provient d'une cause également postérieure au partage. Dans l'un et l'autre cas, il fallait dire : *Res perit domino*. C'est ce qu'a fait le Code dans notre article.

422. Mais pourquoi le législateur, dans ce cas de rente, a-t-il réduit à cinq années le recours en garantie à raison de l'insolvabilité antérieure au partage ?... Il semble qu'on en peut trouver une raison dans la disposition de l'art. 2277, qui déclare les arrérages de rente prescriptibles par ce laps de cinq ans. En effet, puisque c'est ce délai qui opère la prescription des arrérages, l'héritier au lot duquel se trouve la rente ne le laissera donc pas passer sans poursuivre un débiteur qui ne lui a encore rien payé, sans se trouver ainsi averti de l'insolvabilité de ce débiteur, et sans agir de suite contre ses copartageants pour se faire indemniser d'une rente dont il ne reçoit rien (1).

423. Au surplus, la disposition de notre article étant exceptionnelle, on ne pourrait pas l'étendre au cas qu'elle ne prévoit point ; et comme elle ne parle que des rentes, on ne pourrait pas l'appliquer à des créances de capitaux, alors même que ces capitaux produiraient des intérêts

---

et Rau (t. V, § 625). *Contrà :* Massé et Vergé (t. II, p. 376) ; Trib. de Saint-Marcellin, 19 janv. 1859 (Dev., 59, II, 277).

(1) Si les premiers termes échus après le partage avaient été bien payés, le détenteur n'aurait donc pas été insolvable antérieurement au partage, et dès lors la garantie ne serait pas due.

prescriptibles aussi par cinq ans. On retomberait ici dans les principes ordinaires; et comme aucun article du Code ne porte, relativement à ces créances, une prescription spéciale de l'action en garantie, cette action ne s'éteindrait que par la prescription trentenaire et générale de l'article 2262.

En vain on aurait l'idée d'appliquer au cohéritier dans le lot duquel la créance est tombée la règle de l'art. 1694, d'après laquelle l'acheteur d'une créance n'a de recours en garantie contre son vendeur, même pour l'insolvabilité du moment de la vente, qu'autant que ce vendeur lui a formellement promis cette garantie. — Un copartageant, en effet, n'est pas un acheteur de créances. L'acheteur de créances forme une espèce de contrat aléatoire, un trafic que la loi voit d'un œil peu favorable. Les copartageants, eux, n'entendent point ainsi courir des chances de gain ou de perte : ils veulent simplement sortir d'indivision, et l'intention bien manifeste du législateur est que, partout, il y ait entre eux une égalité aussi parfaite que possible.

La garantie serait donc due et l'action durerait pendant trente années qui ne commenceraient à courir que du jour où l'éviction serait réalisée, d'après la disposition formelle de l'art. 2257, alinéa 3.

SECTION V.

DE LA RESCISION EN MATIÈRE DE PARTAGE.

887. — Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol.

Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

424. Notre article nous indique trois causes de rescision des partages : le dol et la violence, qui sont des causes générales d'annulation pour tous les contrats (art. 1109); puis la lésion, qui ne produit la nullité que dans certains cas (art. 1118). Il était tout naturel d'admettre ici cette cause exceptionnelle, puisque le partage n'est point un acte dans lequel on se propose de chercher des bénéfices en courant des chances, mais une simple liquidation qui doit avoir l'égalité pour base. Au reste, la loi ne permet pas la rescision pour une lésion quelconque ; c'eût été rendre les partages presque impossibles : il faut que le préjudice soit considérable, et l'action n'est admise que pour celui qui n'a pas eu les trois quarts de ce qu'il devait avoir.

425. Mais pourquoi notre article ne met-il pas aussi parmi les causes de rescision du partage, l'erreur, qui est, comme le dol et la violence, un principe général d'annulation?... C'eût été inutile, attendu que, dans les différents cas où l'erreur aura eu lieu, on arrivera d'une autre manière à rétablir l'égalité.

Ainsi, si l'erreur a produit une exagération notable dans l'estimation

de tels biens, ou un déficit dans l'estimation de tels autres, alors, de deux choses l'une : ou bien le préjudice que cette circonstance fait subir à l'un des copartageants ne dépasse pas le quart de ce qu'il devait avoir, et nous savons que, dans ce cas, la loi n'a pas voulu que le partage soit annulé; ou bien le préjudice est de plus du quart, et alors on retombe dans la rescision pour lésion.

Si on a compris dans le partage un bien qui n'appartenait pas au défunt, il y aura lieu, pour l'héritier qui en sera évincé, à exercer l'action en garantie d'après l'art. 885, pour se faire indemniser.

Si on a omis dans le partage un bien qui devait y être compris, on fera un supplément de partage, comme le déclare notre article.

Si l'erreur a porté sur l'existence des droits héréditaires, en omettant un des cohéritiers, cet héritier aura la pétition d'hérédité pour réclamer ses droits; si c'est en admettant un étranger qu'on s'est trompé, les biens attribués à cet étranger se trouveront appartenir toujours à la succession et être encore indivis : ce seront des biens omis, pour lesquels il y aura lieu à un supplément de partage, comme on l'a dit plus haut.

Si c'est sur la *quotité* des droits héréditaires qu'on s'est trompé, par exemple en admettant pour un tiers celui qui n'avait droit que pour un quart, il y a eu absence de cause dans le partage, et toutes obligations formées sans cause étant nulles, il y aura lieu de déclarer le partage non avenu.

Que si l'erreur consistait seulement en ce que, dans un partage fait à l'amiable et sans tirage au sort, l'un des copartageants aurait accepté son lot dans la croyance qu'il comprenait tels biens, tandis qu'il se composait de tels autres, on conçoit qu'il ne saurait y avoir lieu à rescision; car le but du partage n'est pas d'attribuer tels ou tels biens à tel copartageant, mais seulement de faire cesser l'indivision.

888. — L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.

Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

SOMMAIRE.

I. Cet article et les trois suivants ne s'occupent que de la rescision pour lésion.
II. La rescision pour lésion n'est pas admise contre tout acte produisant la cessation de l'indivision, mais seulement contre ceux qui ont cette cessation *pour objet*.
III. La transaction sérieuse sur les difficultés d'un partage antérieur n'est pas rescindable pour lésion.

I. — 426. Après avoir indiqué dans le premier article de la section les trois causes de rescision des partages, la loi s'occupe spécialement

de la lésion dans les quatre art. 888-891, puis du dol et de la violence dans l'art. 892.

Nous disons qu'il ne s'agit que de la rescision *pour lésion* dans notre article et les trois suivants. En effet, notre art. 888 a pour but de nous apprendre que la rescision est admise quelles qu'aient été la forme et la qualification de l'acte qu'on a choisi pour faire cesser l'indivision. Or, il est clair que le législateur n'aurait pas cru utile d'énoncer cette proposition pour le cas de dol ou de violence : le dol et la violence rendant nuls, d'après les principes généraux, tous actes quels qu'ils soient, transactions, ventes, échanges, etc., il eût été ridicule de faire un article pour dire qu'ils annuleraient le partage, *encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange ou de transaction;* la chose allait tellement de soi qu'il n'a pas pu venir à l'idée de l'exprimer. Quant à la lésion, c'est différent : comme elle n'est cause de nullité qu'exceptionnellement et dans certains cas, on eût pu croire qu'elle ne s'appliquerait point au cas où l'indivision aurait cessé au moyen d'une transaction, d'un échange, etc., et il était utile de dire le contraire.

Pour l'article suivant, cette idée, qu'il ne s'agit que de la rescision pour lésion, est plus frappante encore. En effet, il déclare que la rescision est inadmissible contre une vente de droit successif; or, s'il s'agissait d'une demande de nullité fondée sur ce que mon cocontractant a employé vis-à-vis de moi des manœuvres déloyales pour me tromper, ou m'a fait signer en me tenant le pistolet sur la poitrine, il est bien évident que cette demande serait admise contre une vente de droit successif aussi bien que contre tout autre acte.

Quant à l'art. 890, il se contente de dire comment on verra s'il y a lésion; et l'art. 891 fait suite à la même idée, quand il déclare que le défendeur pourra arrêter l'action en rescision en payant le supplément de la portion héréditaire du demandeur.

II. — 427. Revenons à notre article.

On peut, d'après lui (et nous le savions déjà), attaquer pour lésion de plus du quart tout acte ayant eu pour objet de faire cesser l'indivision, alors même qu'il se présenterait sous la forme et avec le nom de toute autre convention... Il est bien vrai que pour le simple motif d'une lésion de plus d'un quart on ne pourrait, d'après le droit commun, critiquer ni une vente, ni un échange, ni surtout une transaction; mais quand ces actes ont eu précisément pour but de faire sortir de l'indivision, ils contiennent vraiment au fond un partage, et l'égalité, qui est de l'essence du partage, doit alors y être exigée aussi rigoureusement que si la forme et le nom d'un partage avaient été pris (1).

Mais il ne faut pas aller plus loin que ne le demandent le texte et l'esprit de la loi. Notre article n'admet la rescision pour lésion d'un quart que contre les actes qui ont eu *pour objet* de faire cesser l'indivi-

(1) Jugé que pour qu'une cession de droits successifs soit susceptible de rescision pour lésion de plus du quart, il n'est pas nécessaire qu'elle fasse cesser l'indivision d'une manière absolue. Cass., 28 juin 1859 (Dev., 59, I, 753; *J. Pal.*, 61, 33).

sion, qui ont été faits *dans ce but,* et non pas contre ceux qui ne produisent cet effet qu'accessoirement. Ainsi, supposons que plusieurs personnes, se prétendant appelées à une succession, soient en désaccord sur l'existence et la quotité de leurs droits (telle se croyant héritière quand les autres soutiennent qu'elle ne l'est pas, ou se disant appelée pour telle fraction quand les autres ne veulent lui accorder qu'une fraction moindre); supposons que ces personnes conviennent de renoncer à leurs prétentions réciproques et contradictoires, au moyen de l'attribution de tel bien à tel prétendant, et de tel autre bien à tel autre prétendant : alors, comme ce n'est pas précisément la cessation de l'indivision qui a fait l'objet de l'acte, il n'y aurait plus lieu, selon nous, d'appliquer notre article. Dans ce cas, en effet, l'acte n'a pas seulement la forme et la qualification d'une transaction; c'est une transaction bien véritable. En laissant de côté la forme et le nom de l'acte, il reste vrai de dire qu'on n'a pas fait un simple partage : on n'a pas dit, comme dans un partage, que tel et tel prendrait tels et tels biens pour se remplir de leur quart, de leur tiers ou de leur moitié dans la succession (cas où les biens devraient valoir, à un quart près, la fraction de succession pour laquelle ils sont comptés); on a dit que tel et tel prendraient tels et tels biens (quelle qu'en fût la valeur, quel que fût le droit des personnes) pour prix de leur renonciation à faire valoir telle ou telle prétention. Comment donc pourrait-il être question de lésion en pareil cas? Comment l'un des prétendants pourrait-il venir dire qu'il n'a pas eu les trois quarts de la fraction qui lui appartenait, quand on n'a pas su quelle fraction lui appartenait?...

III. — 428. La disposition de notre second alinéa est si simple qu'elle n'avait pas besoin d'être écrite dans la loi. Quand le partage est une fois fait, soit qu'il ait eu lieu dans la forme ordinaire d'un partage, soit qu'on l'ait réalisé par tout autre acte équivalent, il est clair que la règle du premier alinéa ne doit plus s'appliquer aux actes qui pourraient le suivre. Ainsi, quand ce partage donne lieu à des difficultés, et que sur ces difficultés il intervient une transaction, il est clair que ce second acte n'est plus un partage (puisque le partage est antérieurement accompli), mais une véritable transaction, et que dès lors il n'y a pas lieu de l'attaquer pour lésion.

Mais il faut, bien entendu, pour qu'il en soit ainsi, que cet acte soit sérieux et qu'il ait vraiment pour objet des difficultés réelles ; en d'autres termes, que ce soit bien une transaction. Car si l'acte ainsi qualifié de transaction n'était motivé que par de prétendues difficultés qui n'existent pas; si les parties, dans le but d'éluder les règles de la loi sur la lésion, avaient fait un premier acte de partage destiné à n'être pas exécuté et qu'on ferait suivre d'une prétendue transaction, motivée par des difficultés imaginaires, et dans laquelle se trouverait la lésion de plus du quart : alors, il serait vrai de dire que ce second acte serait le seul acte de partage, dont le premier n'était que le préparatif, et il y aurait lieu d'annuler le tout.

889. — L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux.

429. Il ne faudrait pas croire qu'il y eût contradiction entre notre article, qui refuse la rescision pour lésion au cas de *vente du droit successif,* et l'article précédent, qui l'admet pour l'acte qui a fait cesser l'indivision, alors même qu'il est qualifié de *vente*. Les deux hypothèses prévues sont loin d'être les mêmes. Quand, de deux héritiers, l'un vend à l'autre pour 24 000 francs sa moitié indivise dans tels et tels biens composant la succession, c'est là une vente ordinaire, et rien ne s'oppose à ce que la rescision pour lésion soit admise contre le partage fait en cette forme : si donc on reconnaît que la moitié ainsi cédée valait plus de 32 000 francs, le vendeur, qui n'en a reçu que 24 000 et qui se trouve ainsi lésé de plus du quart, pourra faire rescinder; que si la moitié ne valait que 16 000 francs (et dès lors la succession entière 32 000), l'action en rescision appartiendrait à l'acheteur, qui n'a, en définitive, pour sa part, que 8 000 francs au lieu de 16 000 (puisqu'il débourse 24 000 francs pour en avoir 32 000). Mais si, au contraire, on a entendu acheter et vendre la moitié appartenant à l'héritier, non pas *dans tels et tels biens* formant la succession, mais *dans la succession telle quelle,* et avec la consistance qu'elle se trouvera avoir quand on connaîtra plus tard son actif et son passif; si, en d'autres termes, la formule traduisant la pensée des parties a été celle-ci : « Je vous vends pour 24 000 francs ma moitié dans la succession, quelque valeur qu'elle se trouve avoir, et soit qu'elle monte à 50 000 francs, soit qu'elle tombe à 10 000 », il est bien clair qu'il est impossible de jamais parler de lésion. Il y a eu, dans ce cas, un contrat aléatoire dans lequel chaque partie s'est soumise très-volontairement et très-légalement à toutes les chances possibles de perte, en compensation des chances réciproques de gain qui lui étaient données (1).

890. — Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

430. La rescision pour lésion n'est admissible que pour le copartageant qui n'a pas eu dans le partage les trois quarts de ce qu'il devait avoir; or, il est clair que pour savoir ce qu'il a eu et ce qu'il devait avoir, c'est la valeur des biens au moment du partage qu'il faut estimer, et non leur valeur actuelle (2).

(1) L'énonciation dans un acte de vente de droits successifs que la vente est consentie aux *périls et risques* de l'acquéreur n'exclut pas l'action en rescision pour cause de lésion si, en fait, il n'y avait aucune apparence de risques et périls. Cass., 29 juin 1847; Limoges, 13 déc. 1847 (Dev., 48, II, 466).

(2) Les juges peuvent prononcer la rescision sans expertise préalable. Cass., 29 juin 1847.

891. — Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.

431. Ainsi que nous l'avons dit déjà, cet article, comme les trois qui le précèdent, ne se réfère qu'au cas de lésion. On voit par la simple lecture des deux art. 890 et 891 qu'ils se lient intimement l'un à l'autre : le premier dit comment, en cas de réclamation pour lésion, on fixera le préjudice souffert, c'est-à-dire la différence entre ce que l'héritier a eu et ce qu'il devait avoir; le second ajoute que le défendeur peut éviter un nouveau partage en payant cette même différence. L'article suivant, 892, est le premier et le seul qui parle du dol et de la violence.

Il faut donc reconnaître que la faculté d'empêcher un nouveau partage en fournissant un supplément n'appartiendra pas à celui qui n'aurait obtenu le partage que par dol ou violence. Et, en effet, il eût été immoral de lui offrir cet avantage.

892. — Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.

432. De même que les quatre articles précédents ne se réfèrent qu'au cas de lésion, de même celui-ci, quoi que disent Delvincourt et Chabot (n° 2), ne se rapporte qu'au cas de dol ou violence. C'est évident par le texte de notre article, et plus évident encore par son esprit. — En effet, si notre article déclare inadmissible l'action de l'héritier qui a aliéné son lot après qu'il s'est trouvé en mesure d'agir en rescision, c'est qu'il voit dans l'aliénation par lui consentie une ratification du partage, une renonciation à son action. Or, il se trouve prouvé par l'art. 888 que, dans le cas de lésion, cette renonciation ne serait pas efficace, alors même qu'elle serait formellement exprimée. En effet, l'alinéa 2 de cet article déclare qu'une transaction intervenue sur un partage antérieur, qui se trouverait rescindable pour lésion, n'est valable qu'autant qu'elle porte sur des difficultés réelles de l'acte de partage. Si donc on faisait, sous le nom de transaction, un acte ayant pour objet la renonciation formelle au droit de faire rescinder, dans un cas où il n'existait pas de difficultés réelles, cet acte serait nul et la renonciation à l'action, toute formelle qu'elle serait, resterait non avenue. Mais s'il en est ainsi du consentement formellement exprimé, à plus forte raison le consentement tacite qu'on induit de l'aliénation ne peut pas suffire pour enlever la rescision pour lésion (1).

---

(1) *Conf.* Toullier (IV, 583); Delaporte (III, p. 404); Duranton (VII, 589); Lyon, 5 avr. 1813; Rej., 27 oct. 1814; Bourges, 25 avr. 1826; Bordeaux, 6 juill. 1826; Rej.,

433. Ainsi, c'est seulement dans le cas de dol ou de violence que l'aliénation faite par le copartageant, en mesure de demander la rescision, éteint l'action. Mais que déciderait-on si, dans ce même cas, une aliénation avait été faite par les autres copartageants, par ceux qui ont pratiqué le dol et la violence? La circonstance que les biens à eux attribués par un partage vicieux ont été aliénés ensuite éteindrait-elle aussi l'action, en ce sens du moins qu'on ne pourrait pas enlever aux tiers acquéreurs les biens à eux cédés, et que l'héritier victime du dol ou de la violence serait réduit à demander des dommages-intérêts à ses copartageants?... Delvincourt répond affirmativement; mais nous ne saurions adopter son avis.

Et, en effet, s'il est vrai qu'on ne peut jamais transférer à d'autres les droits qu'on n'a pas soi-même, ceux qui ont ici cédé les biens n'ont donc pu transmettre à leurs acquéreurs que la propriété résoluble et rescindable qu'ils avaient eux-mêmes. C'est là un principe auquel on ne pourrait échapper qu'au moyen d'une exception formelle; or cette exception n'existe nulle part (1).

434. Le droit de demander la rescision du partage, pour quelque cause que ce soit, dure dix ans : le délai court, pour les majeurs, du jour même de l'acte, dans le cas de lésion; et dans les autres cas, de la cessation de la violence ou de la découverte du dol. Quant aux mineurs et aux interdits, il ne court que du jour de la majorité ou de la levée de l'interdiction (art. 1304).

Nous avons vu, par l'art. 822, que l'action en rescision se porte au tribunal de l'ouverture de la succession; et nous avons expliqué à ce sujet la contradiction qui, au premier coup d'œil, semble exister entre cet art. 822 et l'art. 59 du Code de procédure, laquelle n'a rien de réel.

RÉSUMÉ DU TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

N. B. — Les indications d'articles, mises entre parenthèses dans le résumé, renvoient moins au texte qu'au commentaire même des articles indiqués.

I. — Dans un sens général, il y a succession toutes les fois qu'un droit quelconque passe d'une personne à une autre. Dans ce sens, tous les modes de transmission de propriété présentent évidemment des cas de succession; car l'acquéreur est toujours, quant à la chose acquise, le successeur du propriétaire précédent. Mais ce n'est pas des successions entendues ainsi *lato sensu* qu'il s'agit ici : le mot *succession* re-

---

24 janv. 1833; Nîmes, 15 janv. 1839 (*J. Pal.*, 1839, t. I, 206); Cass., 4 déc. 1850 et 9 mai 1855; Nîmes, 22 avr. 1858; Poitiers, 5 mars 1862 (Dev., 64, I, 433; *J. Pal.*, 64, 1182).

(1) Chabot (art. 887, n° 5); Toullier (IV, 573); Vazeille (n° 8).

çoit dans notre titre un sens technique et tout particulier, qui présente un mode spécial d'acquisition.

Et d'abord, il n'est pas ici question des successions ayant pour objet des choses particulières; mais seulement de celles qui frappent sur l'universalité d'un patrimoine. 2° Il n'est pas question non plus des successions, même universelles, à une personne vivante; mais seulement de succession à un défunt. 3° Enfin, il ne suffit pas que la succession soit universelle et à une personne défunte; il faut encore que le successeur soit appelé, non pas par la volonté expresse du défunt, mais par la seule disposition de la loi : sans cela, il y aurait donation testamentaire, et non pas succession.

La succession, considérée comme mode spécial d'acquérir, doit donc se définir : La transmission universelle des droits d'une personne défunte, à la personne survivante désignée par la loi.

Nous parlerons successivement et dans cinq chapitres :

1° De l'ouverture des successions;

2° Des diverses espèces de successions;

3° Des conditions requises pour succéder;

4° Des différents partis que le successible peut prendre, c'est-à-dire de l'acceptation et de la répudiation des successions;

5° Enfin, des effets de l'acceptation.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.

II. — La succession d'une personne s'ouvre au moment précis de sa mort, soit naturelle, soit *civile* (art. 718 et 719). C'est à ce moment que la transmission des droits se réalise au profit de celui qui réunit alors les conditions voulues par la loi; et la première de ces conditions, c'est, bien entendu, d'exister (art. 725). — Cet instant précis de la mort est donc important à connaître, quand la personne qui devait succéder est morte elle-même à peu près au même moment que celle de la succession de laquelle il s'agit.

Ainsi, quand Secundus, successeur présomptif de Primus, est mort à peu près à la même époque que celui-ci, il importe de préciser le moment du décès de chacun. — Car si Primus et Secundus sont morts exactement au même instant, la succession du premier n'a pas pu être recueillie par le second, et il y a dès lors deux successions distinctes, dont chacune passe séparément au successeur présomptif de chaque défunt; si, au contraire, Secundus a survécu à Primus, ne fût-ce que d'une minute, il a recueilli sa succession, et par conséquent c'est son représentant à lui, Tertius, qui prend tous les biens des deux défunts, réunis dans la succession unique du second. Et quand même Tertius, représentant de Secundus, se trouverait être aussi celui de Primus, il y aurait toujours cette différence, que, dans le premier cas, les deux suc-

cessions étant distinctes et indépendantes l'une de l'autre, Tertius pourrait accepter celle-ci et répudier celle-là ; tandis que, dans le second, la succession de Primus n'étant offerte à Tertius que comme tombée dans le patrimoine de Secundus et en faisant partie, il ne pourrait la prendre qu'après avoir accepté celle de ce dernier.

III. — C'est à celui qui prétend profiter de l'ordre des décès de plusieurs personnes, de prouver cet ordre : ainsi, dans l'exemple ci-dessus, si Tertius, appelé à la succession de Secundus, ne l'est pas à celle de Primus, et que cependant il réclame aussi cette dernière parce qu'il prétend qu'elle s'est réunie à celle de Secundus, c'est à lui de prouver que Secundus à survécu à Primus (art. 135 et 722).

L'établissement de l'ordre des décès peut se faire de deux manières : 1° par la preuve parfaite et proprement dite, celle qui donne la certitude du fait allégué et qui peut toujours se faire par témoins (1) ; — 2° par la preuve imparfaite, celle qui donne seulement la probabilité du fait, et que la loi permet aux juges d'induire des circonstances toutes les fois que la preuve testimoniale est admise.

IV. — Si l'ordre des décès des diverses personnes n'est pas prouvé, les choses se passent nécessairement comme s'il était constant que toutes sont mortes en même temps, et la succession de chacune est déférée comme si les autres n'avaient jamais existé.

Ainsi, quand trois frères, dont chacun avait pour successeurs, en première ligne, ses deux frères, puis, en seconde ligne et à leur défaut, sa femme, meurent le même jour, l'un à Paris au milieu d'une émeute, l'autre à Lyon dans un incendie, le troisième à Rouen dans une inondation, sans qu'il soit possible de savoir s'il y a eu quelque intervalle entre leurs décès, l'épouse de chacun d'eux prend la succession de son mari, comme s'il n'avait jamais eu de frères. En effet, on ne sait pas alors si, à la mort de tel frère, chacun des deux autres ou l'un d'eux vivait encore ; or, quand il s'ouvre une succession à laquelle serait appelé, s'il était vivant, un individu dont l'existence n'est pas certaine, la raison comme le texte précis du Code veut que cette succession passe à celui qui doit la recueillir à défaut de cet individu (art. 136 et 722).

Si, au contraire, il était prouvé que les trois frères ne sont pas morts au même instant et que tel a survécu aux deux autres, les successions de ceux-ci ayant été recueillies par lui passeraient avec la sienne à sa veuve, qui prendrait à elle seule tous les biens des trois défunts.

V. — A ce principe de droit commun, que les diverses successions doivent être déclarées ouvertes en même temps quand la survie de l'un des défunts n'est ni certaine, ni probable, la loi apporte une exception pour un cas particulier, dans lequel elle fixe elle-même, par présomption, l'ordre des décès.

Ce cas particulier est celui où plusieurs personnes étaient appelées

(1) Elle pourra se faire par témoins, même contre le contenu d'actes de décès, puisque la mention du moment du décès n'est pas une de celles que l'officier public puisse attester *propriis sensibus*, et que dès lors elle ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux.

réciproquement à se succéder, et sont mortes en luttant contre une cause commune de destruction dans un même événement (art. 720). Alors, à défaut de preuve et de probabilité sur l'ordre des décès, cet ordre est légalement présumé d'après les forces de l'âge ou du sexe, de cette manière :

La loi range les hommes en trois catégories, divisées par les deux âges de quinze et soixante ans. Au-dessous de quinze ans, l'homme est dans la faiblesse, mais il marche vers la force; entre quinze et soixante ans, il est dans la plénitude de sa force, laquelle va pourtant en diminuant à mesure que l'âge s'avance; au-dessus de soixante ans, il retombe dans une faiblesse plus grande encore que celle de l'enfant et qui va toujours croissant.

En conséquence, la personne de quinze à soixante ans survit soit à l'enfant, soit au vieillard; l'enfant, comparé au vieillard, lui survit également; entre plusieurs enfants, le plus âgé survit aux autres; entre plusieurs vieillards, c'est au contraire le plus jeune; enfin, entre plusieurs personnes qui sont toutes de quinze à soixante ans, c'est la plus jeune également. Toutefois, dans ce dernier cas, c'est-à-dire entre quinze et soixante ans, on se détermine d'abord par la différence de sexe, si les personnes sont de même âge à une année près : c'est alors le mâle qui survit à la femme; c'est seulement pour les personnes de même sexe, ou qui présentent plus d'une année de différence d'âge, qu'on revient à la présomption tirée de l'âge en attribuant la survie au plus jeune (art. 721 et 722).

Dans le cas tout spécial d'une exécution à mort (laquelle n'est possible que pour des personnes de plus de seize ans), une loi particulière (20 prair. an 5) veut que, si l'on ne connaît pas l'ordre des décès (mais il sera bien rare qu'on ne le connaisse pas), la survie soit toujours attribuée au plus jeune, sans distinction de sexe.

Au surplus, ces présomptions légales constituant une règle exceptionnelle et dérogatoire au droit commun, elles ne peuvent dès lors être étendues au delà des termes de la loi, et l'on ne pourrait, ni 1° les appliquer à d'autres cas que celui qui est prévu, ni 2° les appuyer, dans ce cas prévu, sur d'autres bases que l'âge ou le sexe.

Ainsi, d'abord, les présomptions ne s'appliqueront ni entre personnes mortes dans des événements distincts, ni entre personnes dans la vocation desquelles il n'y avait pas réciprocité; d'un autre côté, si, entre personnes réciproquement appelées et mortes dans le même événement, il n'y avait aucune différence connue d'âge ou de sexe, il n'y aurait pas lieu de baser la présomption sur la différence de constitution et de tempérament. Une grande différence entre les forces des deux personnes, ou l'infirmité de l'une d'elles, pourrait seulement, comme circonstance de fait, contribuer à procurer la preuve de second ordre, la probabilité dont nous avons parlé au dernier alinéa du n° III. Enfin, ces présomptions ne s'appliqueraient jamais entre personnes appelées par donation ou testament, puisqu'elles ne sont écrites que pour la matière des successions légitimes (art. 722).

CHAPITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SUCCESSEURS.

VI. — On distingue deux espèces de successeurs : les successeurs réguliers ou *héritiers* proprement dits, et les *successeurs irréguliers* ou héritiers imparfaits (art. 723).

Les héritiers sont les représentants parfaits du défunt, et recueillent dès lors absolument tous les droits et toutes les obligations de ce dernier : ils recueillent d'abord tous ses droits, en sorte qu'ils se trouvent investis, dès la mort de celui-ci, non-seulement de la propriété, mais aussi de la possession légale de ses biens ; réciproquement, ils subissent toutes ses obligations, en sorte qu'ils se trouvent personnellement tenus de les acquitter, alors même qu'elles dépassent l'actif de la succession (art. 724).

Les successeurs irréguliers ne représentent pas le défunt. En conséquence, quoique investis de la propriété des biens de celui-ci, ils n'en ont pas de plein droit la possession, qu'il leur faut demander, soit aux héritiers saisis, s'il y en a, soit à la justice. Par la même raison, ils ne subissent les dettes que comme détenteurs des biens qui en répondent, et dès lors, jusqu'à concurrence seulement de la valeur de ces biens (art. 724).

Une personne a pour héritiers tous ses parents légitimes jusqu'au douzième degré inclusivement (art. 755, alin. 1) ; ses successeurs irréguliers sont ses parents naturels, son conjoint et l'État (art. 723). Ainsi, ce n'est pas la qualité du défunt qu'il faut considérer pour savoir si ceux qui lui succèdent sont héritiers ou simples successeurs ; c'est la qualité des successeurs eux-mêmes : un défunt légitime peut très-bien n'avoir que des successeurs irréguliers, tandis qu'un bâtard, même un bâtard adultérin ou incestueux, peut avoir des héritiers légitimes.

SECTION PREMIÈRE.

DES HÉRITIERS PROPREMENT DITS.

VII. — Les parents légitimes d'un défunt jusqu'au douzième degré ne viennent pas tous concurremment à sa succession : ils sont classés dans quatre ordres dont chacun n'est appelé qu'à défaut de tout parent de l'ordre précédent. Avant d'indiquer ces quatre ordres d'héritiers, nous présenterons, dans un premier paragraphe, des notions générales, relatives à la parenté, à ses lignes et degrés, puis à la représentation admise par la loi dans certains cas.

§ 1er. — Règles générales.

VIII. — *De la parenté, et des lignes et degrés de parenté.* — On appelle parents légitimes les personnes qui descendent l'une de l'autre, ou d'un auteur commun, par légitimes mariages.

La série des parents descendant l'un de l'autre forme une ligne (art. 736). La ligne est directe en elle-même, c'est-à-dire quand on la considère entre les personnes qui la composent; elle est collatérale, ou ligne de côté, par rapport aux autres lignes partant du même auteur (*ibid.*). On appelle de même parents directs ceux qui appartiennent à une même ligne, et parents collatéraux ceux qui appartiennent à une autre ligne (art. 733). Il est clair que chaque ligne est descendante ou ascendante, selon qu'on la considère en partant de l'auteur pour venir à celui qui en est issu, ou en remontant de celui-ci à son auteur (*ibid.*).

On appelle parents *paternels* d'une personne, son père et tous ceux qui tiennent à elle par ce père; parents *maternels*, sa mère, et ceux qui tiennent à elle par cette mère; ceux qui se rattachent à elle et par son père et par sa mère, et qui sont, dès lors, paternels et maternels tout ensemble, sont dits parents *germains*.

Quand il s'agit de frères ou sœurs, les paternels se disent plus spécialement *consanguins*, et les maternels *utérins* (art. 733).

Chacune des lignes paternelle et maternelle d'une personne se subdivise en deux branches comprenant, l'une les parents paternels, l'autre les maternels, soit du père, soit de la mère de cette personne; mais cette distinction de branches n'est jamais à considérer pour la délation des successions (art. 764). En effet, on ne recherche jamais, pour cet objet, que les parents paternels ou maternels du *de cujus;* or, tous les parents (paternels, maternels ou germains) de mon père sont mes paternels, et tous les parents (même paternels) de ma mère sont maternels pour moi.

On appelle *degré,* l'intervalle des deux personnes descendant immédiatement l'une de l'autre (art. 735). Pour compter les degrés entre deux parents directs, il suffit de descendre ou de remonter de l'un à l'autre, en faisant l'addition des intervalles successifs; entre deux collatéraux, il faut remonter de l'un d'eux à l'auteur commun pour redescendre de celui-ci à l'autre parent (*ibid.*).

IX. — *De la représentation.* — La loi appelle représentation, une fiction par laquelle elle fait revivre un défunt en la personne de son enfant; en sorte que celui-ci se trouve reporté dans le degré de son père, et vient exercer dans la succession les droits que ce père exercerait s'il vivait encore (art. 739). Le représentant devant occuper ainsi la place du représenté, il faut donc que celui-ci soit mort, soit naturellement, soit civilement, lors de l'ouverture de la succession (art. 744).

Puisqu'on ne peut représenter la personne qui était vivante lors de l'ouverture de la succession, on ne représentera donc ni celui qui a renoncé à cette succession, ni celui qui en a été exclu comme indigne. Mais le renonçant peut très-bien représenter celui à la succession duquel il a renoncé, comme aussi l'indigne pourra représenter celui de la succession duquel il a été exclu (art. 744).

Au reste, la représentation n'est pas admise en faveur de tous parents : elle ne l'est que pour les descendants soit d'un enfant, soit d'un

frère ou d'une sœur du défunt. Mais elle l'est pour eux à l'infini, c'est-à-dire que l'enfant peut représenter son père, et par lui son aïeul, et par l'aïeul son bisaïeul, et ainsi de suite (art. 741 et 742).

La fiction dont il s'agit mettant les représentants à la place du représenté et ne leur donnant que les droits qu'il aurait lui-même s'il vivait, il s'ensuit que, dans le concours de ces représentants avec d'autres héritiers venant, soit par représentation également, soit de leur chef, le partage des biens doit se faire, non par têtes, mais par souches, c'est-à-dire en ne comptant jamais que pour un les représentants d'une même personne (art. 743).

§ 2. — Des quatre ordres d'héritiers, et de la succession spéciale des ascendants donateurs.

X. — La loi appelle à une succession, en premier ordre, les descendants du défunt; en deuxième ordre, certains collatéraux privilégiés, soit seuls, soit en concours avec certains ascendants privilégiés aussi; en troisième ordre, les ascendants en général; et en quatrième ordre, les simples collatéraux.

Premier ordre. Les descendants d'une personne, à quelque degré qu'ils soient, sont appelés à lui succéder avant tous autres parents, soit de leur chef, soit par représentation; et sauf l'effet de la représentation, ils partagent par portions égales, sans distinction de sexe ni de primogéniture (art. 745).

Deuxième ordre. A défaut de descendants, la succession passe aux frères et sœurs du défunt ou à leurs descendants (ces derniers venant, soit de leur chef, soit par représentation), et tout ensemble à ses père et mère : les frères et sœurs ou leurs descendants prennent alors moitié, et les père et mère l'autre moitié, chacun un quart. Si le père seul (ou la mère seule) vient à la succession, il n'a toujours qu'un quart, et les collatéraux privilégiés prennent les trois autres quarts; que si ni le père ni la mère ne succèdent, les collatéraux prennent la totalité. Et ce que nous disons de plusieurs collatéraux privilégiés a également lieu pour un seul, quel qu'il soit, c'est-à-dire alors même qu'il ne viendrait que de son chef à un degré très-éloigné, et qu'il ne serait parent du défunt que dans une seule ligne (art. 748 à 751).

Lorsqu'il y a plusieurs collatéraux privilégiés et que tous sont parents du défunt dans les deux lignes à la fois, ou tous dans la même ligne, la moitié, les trois quarts ou la totalité auxquels ils ont droit, selon les cas, se partagent immédiatement entre eux, soit par têtes, si tous viennent de leur chef, soit par souches, si tous ou plusieurs viennent par représentation. Mais si tous ne sont pas de la même qualité, la masse à laquelle ils sont appelés se divise en deux parts égales, une pour chacune des lignes paternelle et maternelle : ainsi, on appelle à l'une les consanguins avec les germains, à l'autre ces mêmes germains avec les utérins (art. 752).

Troisième et quatrième ordre. Quand le défunt ne laisse ni descen-

dants, ni frères ni sœurs ou descendants d'eux, son patrimoine se divise en deux parties égales et forme, pour ainsi dire, deux successions, dont l'une est attribuée à ses parents paternels, et l'autre aux maternels.

Chacune de ces deux successions, c'est-à-dire chaque moitié du patrimoine, passe d'abord aux ascendants d'une ligne (art. 746); et, à leur défaut, aux collatéraux simples de la même ligne (art. 753). Que s'il n'existe aucun ascendant ni aucun collatéral d'une ligne, la moitié déférée à cette ligne se réduit à l'autre moitié, et l'ensemble de la succession passe aux ascendants, ou, à leur défaut, aux collatéraux de l'autre ligne (art. 755, al. 2).

C'est à l'ascendant le plus proche, ou, à défaut d'ascendants, au plus proche collatéral, que passe, soit la moitié appartenant à une ligne, soit la succession entière. Que s'il existe plusieurs ascendants ou plusieurs collatéraux d'un même degré, ils partagent entre eux également (art. 746 et 753).

Quand la moitié déférée à une ligne est recueillie par le père ou par la mère, et que la moitié de l'autre ligne passe, non à des ascendants, mais à de simples collatéraux, le père ou la mère, en outre de sa moitié, prend l'usufruit du tiers de l'autre moitié (art. 754).

XI. — En dehors du système général qui vient d'être exposé, la loi organise une succession toute spéciale pour les ascendants donateurs.

Tout ascendant qui a fait à son descendant une donation entre-vifs succède à l'exclusion de tous autres, lorsque ce descendant meurt sans postérité, aux choses données qui se trouvent en nature dans la succession, ou au prix de leur aliénation, s'il est encore dû, ou enfin à l'action en reprise qu'avait le donataire en mourant (art. 747).

Ce droit de succession appartient à tout ascendant, au père ou à la mère naturels légalement connus aussi bien qu'à un ascendant légitime. Mais il n'appartiendrait pas à un aïeul sur la succession de l'enfant, même légitime, de son fils naturel, ni sur la succession de l'enfant naturel de son fils légitime, puisque la reconnaissance n'établit de rapport légal de parenté qu'entre la personne qui reconnaît et celle qui est reconnue.

Cette réversion à l'ascendant donateur n'existe qu'autant que le descendant donataire meurt sans postérité. Ainsi, le droit s'évanouit quand ce descendant laisse un ou plusieurs enfants, soit légitimes, soit adoptifs, soit naturels, légalement connus, pourvu, bien entendu, que ces enfants viennent à sa succession (*ibid.*).

La réversion, avons-nous dit, a lieu dans trois cas : 1° Quand le bien donné existe encore dans la succession. L'aliénation qui en serait faite, même par testament, ferait évanouir ce droit, sans qu'il y ait à considérer si c'est par échange ou de toute autre manière que cette aliénation a eu lieu. Et encore il ne suffirait pas que le bien fût dans la succession; il faut qu'il y soit par l'effet de la donation de l'ascendant. Si donc le bien avait été aliéné, puis acquis de nouveau, le retour n'aurait pas lieu, car ce ne serait plus un bien donné. Il est bien évident qu'il

en serait autrement, et que la réversion aurait lieu, si le bien n'était rentré dans le patrimoine que par l'annulation de l'aliénation antérieure, ou si l'ascendant faisait juger que l'aliénation et l'acquisition qui l'a suivie étaient frauduleuses.

2° La réversion a encore lieu quand l'aliénation du bien, quoique réalisée, n'est pas entièrement consommée, parce que le prix en est encore dû en tout ou partie; l'ascendant peut alors reprendre le prix dû, sans qu'il y ait à considérer en quoi consiste ce prix.

3° Enfin, dans le cas même où l'aliénation aurait été consommée, si le donataire est mort ayant une action de nature à faire rentrer le bien dans le patrimoine, c'est à l'ascendant qu'appartiendrait l'exercice de cette action : *Qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere intelligitur.*

Ce droit de retour n'étant établi par la loi que comme un droit de succession, il s'ensuit : 1° que l'ascendant donateur ne pourrait l'exercer s'il était dans un cas d'indignité (*voy.* n° XXV); 2° qu'il ne pourrait pas y renoncer valablement du vivant du donataire; 3° qu'il est saisi de plein droit dès l'ouverture de la succession; 4° qu'il est libre, soit d'accepter, ou purement ou bénéficiairement, soit de renoncer; 5° enfin, que s'il accepte purement, il doit supporter dans les charges de la succession, même *ultrà vires bonorum,* une part égale à celle que les biens pris par lui représentent par rapport à l'actif total (*ibid.*).

Mais si c'est là une succession, il est clair que c'est une succession toute particulière, qu'il faut avoir grand soin de ne pas confondre avec la succession ordinaire. Il y a alors, pour le patrimoine, deux successions distinctes et indépendantes qui ne comprennent pas les mêmes biens, qui ne s'acquièrent pas au même titre, qui ne sont pas déférées aux mêmes héritiers, et dont l'une présente souvent une réserve, tandis que l'autre n'en a jamais (*ibid.*).

L'ascendant donateur peut évidemment se trouver appelé tout à la fois à l'une et à l'autre succession; et alors il est libre d'accepter l'une en répudiant l'autre.

Et puisque, pour la succession des biens donnés, il n'y a pas de réserve, laquelle n'est possible que pour la succession ordinaire, il s'ensuit évidemment : 1° que les biens composant la première ne peuvent jamais être comptés pour déterminer la réserve due par la seconde; 2° qu'on ne pourrait pas prendre ces mêmes biens pour payer cette réserve. Et cela est vrai tout aussi bien quand c'est le donateur qui prend les deux successions, que dans un autre cas; car alors encore il y a toujours deux successions à chacune desquelles il est appelé par un titre différent: or il est clair que jamais on ne peut payer la réserve due par une succession avec les biens d'une autre succession. — Au reste, si le donateur, se trouvant seul appelé aux deux successions, laissait de côté, comme il en a bien le droit, ce titre de donateur, pour s'en tenir à la qualité d'héritier ordinaire, alors il n'y aurait plus qu'une seule et même succession qu'il lui faudrait prendre ou répudier pour le tout, une seule

masse de biens dont la totalité devrait la réserve et servirait à en fixer le *quantum* comme à la payer (*ibid.*).

SECTION II.

DES HÉRITIERS IMPARFAITS OU SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

XII. — Nous avons déjà dit qu'une personne peut avoir pour successeurs irréguliers : 1° des parents naturels ; 2° son conjoint ; 3° l'État. Occupons-nous séparément de chacune de ces trois classes.

§ 1er. — Succession des parents naturels.

XIII. — La loi n'accorde pas à la parenté naturelle les mêmes droits de successibilité qu'à la parenté légitime. Ainsi, outre que les parents naturels ne sont jamais héritiers, la qualité même de successeur irrégulier n'appartient qu'à un très-petit nombre d'entre eux.

La loi appelle tout d'abord les enfants naturels du défunt, lesquels, lorsqu'il existe des héritiers légitimes, ont le privilége de concourir avec eux. Dans ce concours, les enfants naturels ont toujours une fraction de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes eux-mêmes, savoir : le tiers, quand ils concourent avec des enfants ou descendants légitimes ; la moitié, en face de collatéraux privilégiés ou d'ascendants ; et les trois quarts, en présence de collatéraux ordinaires. Cette fraction, dans le cas de plusieurs enfants naturels, se calcule, non pas pour chaque enfant séparément, mais pour tous en masse ; en sorte qu'ils ont à partager entre eux le tiers, la moitié ou les trois quarts de ce qu'ils auraient eu si tous avaient été légitimes (art. 757).

Puisque toute succession échue à des descendants ou collatéraux ordinaires se divise en deux successions distinctes, une pour les parents de chaque ligne, il s'ensuit que, si l'une de ces successions passe aux ascendants, et l'autre aux collatéraux, les enfants naturels ne prendront que moitié dans la première, mais trois quarts dans la seconde.

A défaut de tous héritiers légitimes, les enfants naturels prennent tous les biens (art. 758).

Quand un enfant naturel est prédécédé, ses enfants ou descendants légitimes peuvent, par représentation, exercer les droits ci-dessus (article 759).

Lorsqu'il est intervenu, entre le père ou la mère et son enfant naturel, une convention (permise ici par exception aux principes) qui réduit l'enfant à la moitié de la portion qu'il aurait dû avoir, cette convention s'exécute ; pourvu que l'enfant, lors de la convention, ait reçu cette moitié, ou du moins une partie notable de cette moitié, sauf, dans ce dernier cas, à la parfaire au décès de l'auteur. Si l'enfant n'avait rien reçu du vivant de son auteur, ou s'il n'avait reçu qu'une fraction minime de la moitié à laquelle on peut le réduire, la convention serait nulle pour le tout. Serait nulle également la renonciation que l'enfant ferait au complément de sa moitié ; mais cette nullité, bien entendu, n'entraînerait pas celle de la convention principale (art. 761).

Au reste, cette réduction, volontairement acceptée et réalisée au moyen d'une donation entre-vifs, ne peut se faire que jusqu'à la moitié de la portion ci-dessus désignée, et non pas jusqu'à la moitié de la réserve à laquelle l'enfant naturel pourrait être réduit d'ailleurs par des libéralités épuisant la quotité disponible.

XIV. — Quand le défunt ne laisse ni parents légitimes, ni enfants naturels, ni représentants légitimes de ceux-ci, mais qu'il a ses père et mère naturels ou l'un d'eux, c'est à ces ascendants ou à cet ascendant unique que passe sa succession (art. 765). Cependant, si, dans le cas de concours des deux ascendants, il se trouvait des biens donnés par l'un d'eux, on sait (n° IX) que lui seul les reprendrait pour partager les autres ensuite. Bien plus, si l'un des ascendants est prédécédé, tous les biens que le défunt a reçus de lui, soit par donation ou legs, soit dans sa succession, passent aux frères et sœurs naturels du défunt, enfants légitimes de l'ascendant, ou à leurs descendants légitimes venant par représentation, à l'exclusion de l'autre ascendant, lequel ne recueille que les autres biens (art. 766). — Tout ceci ne peut se présenter, bien entendu, que quand le défunt est un bâtard.

Si le défunt bâtard qui n'a ni parents légitimes, ni enfants naturels, ni représentants légitimes de ceux-ci, ne laisse en outre aucun de ses deux ascendants, sa succession passe à ceux de ses frères et sœurs naturels qui sont bâtards comme lui, ou aux descendants légitimes de ceux-ci venant avec ou sans représentation. Il faut en excepter toujours les biens provenant de l'un des auteurs du défunt, lesquels passent comme ci-dessus à ses frères et sœurs naturels, enfants légitimes de cet auteur, ou à leurs descendants légitimes venant par représentation (art. 766).

Ce que nous disons des biens provenant d'un des auteurs ne s'applique pas seulement aux biens se retrouvant en nature dans la succession, mais aussi à l'action en reprise ou au prix encore dû de ceux qui seraient aliénés (*ibid.*).

Les frères et sœurs naturels du défunt, enfants légitimes du même auteur que lui (lesquels sont préférés, pour les biens venant de l'auteur commun, aux frères et sœurs enfants bâtards, et même à l'autre ascendant), n'ont jamais droit aux autres biens du défunt; la loi a seulement voulu leur rendre ce que la présence du bâtard leur avait enlevé. Réciproquement, les frères et sœurs naturels d'un enfant légitime ne lui succèdent jamais.

XV. — Une double observation, importante à faire ici, c'est d'abord que les parents naturels d'un défunt ne peuvent venir à sa succession qu'autant que la parenté qui les lie se trouve légalement connue; et ensuite que cet effet n'est jamais donné à la parenté adultérine ou incestueuse, dans les cas mêmes où elle se trouverait constatée par la force des choses (art. 756 et 762).

Le seul résultat que la loi attribue ici à la parenté adultérine ou incestueuse, lorsqu'elle se trouve ainsi connue forcément, c'est de donner, non pas à tous les parents, mais à l'enfant seulement, un droit à

des aliments sur la succession de ses auteurs. Ces aliments, bien entendu, se mesurent sur les besoins de l'enfant, sur l'importance de la succession, et sur la qualité et le nombre des successeurs auxquels passent les biens. Et puisqu'ils se mesurent tout d'abord sur les besoins de l'enfant, il s'ensuit que, si cet enfant n'est pas dans le besoin (parce qu'il trouve des ressources suffisantes, soit dans l'état que lui aurait procuré l'un de ses auteurs, soit dans les biens qu'il possède déjà), les aliments ne lui seront pas dus (art. 761-764).

§ 2. — **Succession du conjoint et de l'État.**

XVI. — Quand le défunt ne laisse aucun héritier légitime, ni aucun parent naturel apte à lui succéder, ses biens passent à son conjoint (art. 867).

A défaut de conjoint, la succession, dans ces mêmes circonstances, appartient à l'État (art. 768).

§ 3. — **Formalités exigées des successeurs irréguliers.**

XVII. — Lorsque celui qui vient réclamer une succession est un parent légitime du défunt, la loi se préoccupe peu de l'existence possible de parents plus proches; et dès là que ces parents plus proches ne se présentent pas, elle laisse le réclamant, héritier apparent, s'emparer des biens sans lui imposer aucune formalité de nature à protéger les droits de l'héritier véritable qui pourrait se présenter plus tard. Il n'en est plus ainsi, et la loi se montre plus sévère, quand la succession n'est réclamée que par des successeurs irréguliers. Dans ce cas, la crainte qu'il n'existe des héritiers, ou seulement des successeurs plus proches que ceux qui se présentent, a fait imposer à ceux-ci des formalités propres à garantir, au moins pour quelque temps, les droits de ceux qui pourraient réclamer plus tard. Ces formalités ne sont pas les mêmes pour l'État que pour les autres successeurs.

XVIII. — Tout parent naturel et aussi tout conjoint, qui veut recueillir une succession, doit commencer par faire apposer des scellés, dont la levée devra être accompagnée d'un inventaire. Il doit ensuite demander au tribunal dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte, un envoi en possession, qui ne peut être prononcé qu'après des publications et affiches destinées à avertir les successeurs plus proches, et sur les conclusions du ministère public. Il est tenu aussi, ou bien de faire vendre le mobilier pour faire emploi du prix en provenant et des capitaux trouvés dans la succession, ou bien de fournir une caution suffisante pour assurer la restitution possible de ce mobilier et de ces capitaux. Cet emploi ou cette caution ne sont exigés que pour trois années (art. 769-773).

Toutefois, l'enfant naturel n'est soumis à ces formalités que quand il vient à la succession entière, à défaut de parents légitimes. Quand il concourt avec ses parents légitimes, il n'a qu'à former vis-à-vis d'eux

une demande en délivrance qui n'est autre qu'une demande en partage de la succession.

XIX. — Quand la succession est ou paraît offerte à l'État, les formalités à accomplir varient selon que cette succession est en déshérence ou seulement en vacance.

Une succession est en déshérence quand il est à peu près certain que le défunt ne laisse pas d'autre successeur que l'État; elle n'est que vacante, quand, après les délais accordés pour faire inventaire et délibérer, on ne connaît pas d'autre successeur que l'État, quoiqu'il en existe probablement (art. 811).

Lorsque la succession est en déshérence, comme la certitude de la non-existence de successeurs préférables à l'État ne peut guère être absolue, la loi exige encore des formalités. Ces formalités sont celles qui viennent d'être indiquées pour les autres successeurs irréguliers, sauf celle de l'emploi ou d'une caution pour les valeurs mobilières; l'État en est dispensé, parce qu'on ne doit pas craindre son insolvabilité (art. 769, 770 et 772).

Quand, au contraire, la succession n'est que vacante, l'État ne peut pas s'en mettre immédiatement en possession, et il y a lieu à l'application de mesures toutes spéciales.

Il doit être nommé par le tribunal de l'ouverture, et sur la demande des parties intéressées ou du procureur impérial, un curateur chargé d'administrer la succession (art. 812). Ce curateur suit les règles que nous indiquerons plus loin pour l'héritier bénéficiaire (art. 814), sauf quatre différences : 1° il est tenu de faire vendre les meubles, sans pouvoir jamais les conserver en nature; 2° il n'a pas le maniement des deniers, qu'il doit verser à la Caisse des consignations; 3° les formes exigées de lui pour la vente des meubles ou des immeubles, le sont à peine de nullité de la vente; 4° enfin, il répond dans sa gestion, non pas seulement de ses fautes graves, mais de toute espèce de fautes (art. 813).

Au reste, ce n'est pas seulement pour les successions vraiment vacantes qu'on applique ce qui vient d'être dit, c'est aussi pour celles qui sont réputées telles. Or, la loi répute vacante, quoiqu'elle ne le soit pas d'après les principes, la succession à laquelle les successibles appelés en première ligne ont renoncé, sans que ceux qui les suivent aient accepté à leur place. Ainsi, quoique le successeur plus éloigné devienne propriétaire des biens par la renonciation même du plus proche, cependant, comme une renonciation postérieure de ce nouveau successeur paraît assez probable, comme d'ailleurs il serait incommode, pour ceux qui ont des droits contre la succession, d'aller poursuivre l'un après l'autre tous les successeurs, jusqu'à la renonciation du dernier, la loi permet de suite de traiter cette succession (provisoirement et dans l'espérance d'une renonciation) comme si elle était dès à présent vacante. Nous verrons plus loin que si le successible qu'on présumait devoir renoncer, ne renonce pas dans les trente ans, il reste définitivement héritier.

XX. — Avant de passer au chapitre suivant, nous croyons devoir présenter ici, dans trois tableaux distincts, la série des successeurs réguliers ou irréguliers que peut avoir un défunt, selon qu'il est, 1° enfant légitime, 2° bâtard simple, ou 3° enfant adultérin ou incestueux.

PREMIER TABLEAU. — DÉFUNT ENFANT LÉGITIME.

(*Héritiers soit seuls, soit en concours avec des successeurs irréguliers.*)

— 1° Enfants et descendants légitimes, avec ou sans représentation, et partageant dès lors tantôt par souches et tantôt par têtes. — Concours possible avec des enfants naturels (ou leurs descendants légitimes venant par représentation), lesquels prennent le tiers de ce qu'ils auraient s'ils étaient légitimes eux-mêmes.

— 2° Frères et sœurs, neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces, etc., avec ou sans représentation, moitié pour les consanguins, moitié pour les utérins, et dès lors double droit pour les germains. — Concours possible avec les père et mère soit qu'ils viennent tous deux, soit qu'il n'en vienne qu'un. — Concours possible encore soit pour les premiers seulement, soit pour les premiers et les seconds simultanément, avec des enfants naturels (ou leurs descendants légitimes venant par représentation), prenant moitié de ce qu'ils auraient s'ils étaient légitimes, c'est-à-dire moitié de la succession entière. De plus, ces frères et sœurs ou descendants d'eux, et ces père et mère, peuvent être primés par un ascendant quelconque pour les biens donnés par lui (mais non les enfants naturels, lesquels, malgré la présence de l'ascendant donateur, prendraient leur moitié sur les biens donnés comme sur les autres).

N. B. — A défaut de ces deux premiers ordres, fente du patrimoine en deux successions distinctes, l'une pour les héritiers paternels, l'autre pour les maternels, et à *chacune* desquelles *en particulier* sont appelés les parents des deux ordres qui vont suivre; en sorte que l'une des successions peut passer au quatrième ordre quand l'autre est prise par le troisième.

— 3° Ascendants les plus proches, paternels seulement (ou maternels seulement), puisqu'il ne s'agit que d'une moitié de la succession, ainsi qu'on vient de le faire observer, sans représentation. — Concours possible avec des enfants naturels (ou leurs descendants légitimes par représentation) prenant, comme ci-dessus, la moitié de la succession. — Ces ascendants seraient primés par un ascendant, même plus éloigné et de l'autre ligne, pour les biens donnés par lui, mais non les enfants naturels.

— 4° Collatéraux simples, maternels seulement (ou paternels seulement), sans représentation, et seulement jusqu'au douzième degré. — Concours possible avec des enfants naturels (ou leurs descendants légitimes par représentation) prenant les trois quarts de la succession. — Ces collatéraux, mais non les enfants naturels concourant avec eux, seraient primés par un ascendant de l'autre ligne pour les biens par lui donnés.

N. B. — Quand l'une des successions passe au père (ou à la mère) et l'autre aux collatéraux maternels (ou paternels), l'ascendant, en outre de sa succession, prend l'usufruit du tiers de l'autre succession. — A défaut, dans l'une des deux lignes, d'aucun ascendant et d'aucun collatéral jusqu'au douzième degré, le patrimoine devient une succession unique qui passe aux ascendants, et, à leur défaut, aux collatéraux de l'autre ligne.

(*Successeurs irréguliers seuls.*)

— 5° Enfants naturels ou leurs descendants légitimes par représentation.
— 6° Le conjoint.
— 7° L'État.

DEUXIÈME TABLEAU. — DÉFUNT BATARD SIMPLE.

(*Héritiers soit seuls, soit en concours avec des successeurs irréguliers.*)

— 1° Enfants et descendants légitimes seuls ou en concours avec des enfants naturels ou leurs représentants, comme au 1° du premier tableau.

(*Successeurs irréguliers seuls.*)

— 2° Enfants naturels ou leurs descendants légitimes par représentation, comme au 5° du premier tableau.

— 3° Père et mère naturels, ou l'un d'eux seulement, si un seul existe ou se trouve

légalement connu. Si l'un d'eux est donateur, il reprend à l'exclusion de l'autre les biens qu'il a donnés.

— 4° Frères et sœurs naturels, bâtards eux-mêmes, et leurs descendants légitimes avec ou sans représentation; mais les frères et sœurs naturels, enfants légitimes (ou leurs descendants légitimes par représentation), leur enlèvent les biens provenant de l'auteur commun.

— 5° Le conjoint survivant; mais les biens provenus au défunt de l'un de ces auteurs seraient enlevés à ce conjoint par les frères et sœurs naturels, enfants légitimes (ou leurs descendants légitimes par représentation).

— 6° L'État, sauf toujours, s'il y a lieu, la restitution ci-dessus pour les biens provenus de l'un des auteurs.

TROISIÈME TABLEAU. — DÉFUNT ADULTÉRIN OU INCESTUEUX.

(*Héritiers soit seuls, soit en concours avec des successeurs irréguliers.*)

— 1° Enfants et descendants légitimes, etc., comme au 1° des premier et deuxième tableaux.

(*Successeurs irréguliers seuls.*)

— 2° Enfants naturels ou leurs descendants légitimes par représentation, comme au 5° du premier tableau et au 2° du deuxième tableau.

— 3° Le conjoint.

— 4° L'État.

CHAPITRE III.

DES CONDITIONS REQUISES POUR SUCCÉDER.

XXI. — Pour venir à une succession, il faut être capable de la recueillir et n'en être pas indigne : l'incapacité, en effet, empêche le droit de naître; l'indignité l'empêche de se conserver.

§ 1er. — De la capacité.

XXII. — Pour être capable de recueillir une succession, il est nécessaire et il suffit d'avoir l'existence naturelle et civile au moment de l'ouverture.

Il faut avoir tout d'abord l'existence naturelle, c'est-à-dire qu'il faut être au moins conçu lors du décès de la personne *de cujus successione agitur;* encore la conception ne suffit-elle que sous la condition que l'enfant naîtra ensuite vivant et viable (art. 725, 1° et 2°).

Tout demandeur devant prouver son droit à la chose demandée, c'est donc à l'enfant ou à son ayant cause d'établir qu'il était conçu au décès du *de cujus* et qu'il est ensuite né vivant. Quant à la viabilité, comme elle est la règle générale pour les enfants qui naissent vivants, elle se présumera au profit de l'enfant au moyen de la preuve faite de sa vie, et ce serait aux adversaires qui argumenteraient de la non-viabilité de prouver cette exception.

XXIII. — Pour prouver sa conception antérieure au décès du *de cujus,* il suffira quelquefois à l'enfant, mais non pas toujours, d'invoquer la présomption de longue gestation portée par la loi au titre *De la Filiation* (*voy.* Résumé de ce titre, n° XI).

En effet, la loi voulant qu'une grossesse de 300 jours soit admise, de plein droit et sans possibilité de preuve contraire, quand l'enfant

en a besoin pour se trouver légitime, il s'ensuit que toutes les fois que la légitimité de l'enfant exigera cette supposition légale, toute succession ouverte dans ces 300 jours ne le sera qu'après sa conception légalement certaine (art. 725).

Mais quand la question de successibilité ne se rattachera point à la question de légitimité de l'enfant, en d'autres termes, quand l'enfant serait également légitime avec une conception postérieure au décès du *de cujus*, l'enfant n'est plus sous la protection absolue de cette présomption légale; c'est à lui, alors, d'indiquer aux juges des circonstances de fait de nature à leur donner, sinon la certitude, au moins la probabilité d'une conception antérieure au décès; et de leur côté les adversaires peuvent proposer tous les moyens propres à faire décider le contraire (*ibid.*).

Et, toutefois, la présomption de longue gestation n'est pas encore, dans ce cas-là même, sans quelque utilité pour l'enfant : dans le doute, et si les deux prétentions contradictoires de l'enfant et de son adversaire ne paraissent pas plus fondées l'une que l'autre, c'est l'enfant qui doit l'emporter; car si la longue grossesse de la mère ne présente plus alors la certitude légale qu'elle avait dans le premier cas, il est tout naturel de lui conserver au moins un caractère de probabilité qui ne doit céder qu'à la justification du contraire (*ibid.*).

Au reste, la loi déclarant, dans le cas le plus favorable à l'enfant, que la grossesse ne peut jamais durer plus de 300 jours (comme elle déclare réciproquement qu'elle ne peut pas durer moins de 179 jours), il s'ensuit que quand l'enfant sera né plus de 300 jours après le décès, il sera nécessairement déclaré non conçu lors de ce décès, de même qu'il serait nécessairement déclaré conçu s'il était né avant le 180e jour depuis ce décès (*ibid.*).

XXIV. — C'est encore à l'ayant cause de l'enfant de prouver qu'il est né vivant; et, ici, aucune présomption, aucune probabilité ne peut venir à son aide. Pour faire cette preuve, il n'aura qu'à rapporter l'acte de naissance, si cet acte indique que l'enfant a été présenté vivant à l'officier civil; l'adversaire ne pourrait alors faire la preuve du contraire qu'au moyen d'une inscription de faux. Que si l'enfant n'a pas été présenté vivant, la preuve de sa vie pourra se faire par tous autres moyens; et tous moyens aussi seront propres à procurer la preuve contraire.

XXV. — Mais l'existence naturelle ne suffit pas pour succéder; il faut de plus l'existence civile, et, par conséquent, le mort civilement est incapable de recueillir une succession (art. 725, 3°).

Par conséquent encore, les individus qui n'appartiennent pas à une nation, à la société civile d'un pays, n'ayant pas d'existence civile dans ce pays, il s'ensuit qu'un étranger n'a capacité pour exercer un droit civil en France, et notamment le droit de succéder, qu'autant que ce droit lui est accordé par une disposition expresse de nos lois. Or, le Code (art. 726) n'accordait aux étrangers le droit de succéder, ainsi que les autres droits civils, que sous la condition de réciprocité de na-

tion à nation, admise par des traités. Mais cette règle est aujourd'hui abrogée en ce qui touche le droit de recueillir par succession (et aussi par donation ou testament) par la loi du 14 juillet 1819. Toutefois, la réciprocité existe encore de personnes à personnes, pour chaque succession particulière. Ainsi, quand il s'ouvre une succession comprenant des biens en France et à l'étranger, et à laquelle sont appelés simultanément des héritiers étrangers et français, ceux-ci, s'ils sont exclus par la loi étrangère de tout ou partie des biens étrangers, excluent à leur tour leurs cohéritiers étrangers d'une portion des biens français égale en valeur aux biens étrangers dont on les écarte (art. 726).

§ 2. — De l'indignité.

XXVI. — Notre Code a précisé les causes d'indignité et les a réduites à trois. Ce sont :

1° L'attentat, judiciairement constaté, à la vie du défunt (article 727, 1°).

Il faut alors, et il suffit, que l'héritier soit condamné comme meurtrier. — Et d'abord, il faut qu'il soit *condamné*. Donc, s'il mourait pendant le débat judiciaire et avant que la condamnation fût prononcée, l'indignité ne serait pas encourue. Il en serait de même s'il était reconnu qu'il a tué le défunt par folie, par force majeure, dans un cas de légitime défense, ou sans discernement; puisque, dans ces différents cas, l'accusé serait acquitté. — Il faut de plus qu'il soit condamné véritablement *comme meurtrier*. Si donc il n'était puni que d'une peine correctionnelle pour homicide par imprudence, ou pour meurtre déclaré excusable, ou même s'il était condamné pour avoir volontairement porté des coups ou fait des blessures dont serait résulté une mort qu'il ne voulait pas donner, l'indignité n'aurait pas lieu (art. 728).

Du reste, comme ce n'est pas l'exécution de la peine, mais bien la condamnation, qui produit l'indignité, il s'ensuit que la grâce ou la commutation de la peine, non plus que la prescription de cette peine, ne sauraient prévenir ni faire disparaître la qualité d'indigne. Il faut remarquer, au surplus, que la condamnation pour complicité d'un meurtre produit les mêmes effets qu'une condamnation comme auteur principal de ce crime (art. 728).

2° L'accusation capitale dirigée contre le défunt et judiciairement prouvée calomnieuse (art. 727, 2°).

Il faut entendre ici, par accusation capitale, la dénonciation (car l'accusation proprement dite n'appartient qu'au ministère public) tendant à faire perdre à la personne la vie naturelle ou civile, CAPUT *naturale vel civile,* c'est-à-dire pouvant faire prononcer contre elle la mort, les travaux perpétuels ou la déportation. Mais il ne suffit pas que la dénonciation ait été faite, et reconnue ensuite mal fondée par l'acquittement de l'accusé; il faut que cet accusé ait poursuivi et fait condamner l'héritier comme dénonciateur calomnieux.

3° Le défaut de dénonciation, de la part d'un héritier majeur, du meurtre du défunt, alors, bien entendu, que ce meurtre lui est connu art. 727, 3°).

Toutefois, il n'est pas nécessaire que la majorité et la connaissance du meurtre aient existé dès l'ouverture de la succession ; il suffit qu'elles se soient réalisées à une époque où il était temps encore de faire poursuivre le crime. L'héritier, au surplus, n'est pas obligé, en dénonçant le meurtre, de nommer l'auteur du crime, alors même qu'il le connaîtrait. — La loi n'indique pas de délai fatal dans lequel la dénonciation doive être faite : c'est aux tribunaux, dans chaque affaire particulière, de décider par les circonstances si le silence de l'héritier dénote la coupable indifférence que la loi veut punir (art. 728).

Mais l'héritier est dispensé de dénoncer le meurtre quand il sait, ou quand il doit croire, que le crime a pour auteur ou pour complice son ascendant ou son descendant, son frère ou sa sœur, son oncle ou sa tante, son neveu ou sa nièce, ou son allié dans la ligne ou aux degrés correspondants, ou enfin son conjoint (art. 728).

XXVII. — L'indignité ne s'encourt jamais de plein droit, elle ne peut être imprimée à l'héritier que par un jugement exprès; et comme il s'agit d'une peine, ce n'est que de son vivant, et lui présent ou dûment appelé, que ce jugement peut la prononcer (art. 728).

Bien entendu, c'est seulement après l'ouverture de la succession à laquelle l'indigne est appelé, que l'action d'indignité peut être intentée. Elle peut l'être, soit par les héritiers ou successeurs irréguliers appelés à concourir avec l'indigne ou à recueillir à son défaut, soit par les légataires ou donataires dont les libéralités seraient anéanties ou réduites par le droit de l'héritier à une réserve. Au reste, cette action, accordée par la loi pour un motif purement moral, reste exclusivement attachée aux personnes que nous venons d'indiquer, et elle ne saurait, sur leur refus d'agir, être exercée par leurs créanciers (*ibid.*).

Si, de plusieurs successibles intéressés à écarter l'indigne, un seul agit, et les autres déclarent formellement renoncer à leur action ou seulement gardent le silence, le demandeur en indignité ne pourra agir et faire prononcer l'exclusion que pour la part à lui afférente; quant aux autres, ils resteront libres, s'ils ont gardé le silence, d'agir plus tard, chacun pour sa part, dans le délai de la prescription (mais, bien entendu, leur action serait éteinte s'ils y avaient formellement renoncé). Pour qu'il en fût autrement, pour que le demandeur unique en indignité pût se faire attribuer les parts de ses cosuccessibles, il faudrait que ceux-ci eussent déclaré que s'ils n'agissent pas, c'est qu'ils renoncent à la succession, qu'ils regardent comme leur étant dévolue par l'effet de l'indignité : cette renonciation ferait du demandeur en indignité l'héritier unique, appelé dès lors à la totalité des biens.

XXVIII. — L'indignité, quoique pénale dans ses effets, n'est pourtant qu'un point de droit civil, une question de succession entre simples particuliers, dont l'un prétend l'autre inhabile à recueillir l'hérédité; d'un autre côté, le débat présente une matière toute personnelle, puis-

qu'il roule sur un fait reproché au défendeur. En conséquence, l'action doit se porter au tribunal civil, et au tribunal du domicile du prétendu indigne (art. 728).

Cette action ne se prescrirait que par trente ans à compter de l'ouverture de la succession; et elle pourrait toujours être intentée, nonobstant la remise que le défunt avant de mourir aurait déclaré faire de l'indignité encourue, ou malgré la défense par lui adressée à ses héritiers de l'intenter. Les règles légales sur l'indignité sont une partie intégrante du système des successions *ab intestat,* que le défunt n'a pas pu modifier. Tout ce qu'il pouvait faire, c'était de substituer la transmission par testament à la succession légitime, en appelant comme légataire celui que la loi exclut comme héritier (*ibid.*).

XXIX. — Une fois que l'indignité est prononcée, ses effets remontent jusqu'au jour de l'ouverture de la succession, en sorte que l'indigne est tenu de restituer non-seulement tous les biens que lui avait procurés la succession, mais même tous les fruits, revenus ou intérêts, qu'il a recueillis ou négligé de recueillir depuis le jour de l'ouverture. Si cependant, après l'ouverture, il s'était écoulé un certain temps avant que la cause de l'indignité fût née, avant que l'héritier, par exemple, ait connu le meurtre pour le défaut de dénonciation duquel il a été déclaré indigne, ce ne serait qu'à partir du jour où cette cause a existé qu'il devrait les fruits (art. 729).

C'est seulement vis-à-vis de l'héritier indigne que le droit de propriété est ainsi frappé d'une résolution rétroactive; relativement aux tiers de bonne foi, ce droit est maintenu, et les aliénations, concessions d'hypothèques, servitudes ou autres droits réels resteront valables, sans qu'il y ait à distinguer si elles ont eu lieu à titre onéreux ou à titre gratuit. Mais comme les aliénations ne sont maintenues que vis-à-vis des tiers, et que l'héritier ne doit tirer aucun profit de la succession, il serait tenu de restituer le prix des biens vendus ou les biens par lui acquis en échange, et même la valeur des biens donnés, lorsqu'il s'agira de donations qu'il aurait également faites sur ses propres biens (art. 729).

Puisque le titre de l'héritier et son droit de propriété sont, relativement à lui, résolus et réputés non avenus, il s'ensuit que les obligations dont il était tenu envers le défunt renaissent contre lui au profit de la succession; comme aussi les créances qu'il avait contre le défunt renaissent pour lui contre cette succession (*ibid.*).

Une dernière observation, c'est que si les biens dont l'indigne est exclu étaient recueillis par ses enfants mineurs, il ne pourrait pas même réclamer sur eux son droit d'usufruit légal (art. 730). Mais rien ne s'oppose à ce que l'indigne recueille plus tard dans la succession, soit de ses enfants, soit de tous autres parents, les biens provenus d'abord de celui envers lequel il avait encouru l'indignité (*ibid.*).

XXX. — Au reste, la fiction de représentation dont on a parlé plus haut ne saurait devenir pour l'indigne un moyen d'échapper à son indignité. Car, pour s'appliquer les effets de cette fiction, il faudrait qu'il

fût apte à l'invoquer, et il ne l'est pas. En effet, réclamer la représentation dans une succession, c'est exercer un droit quant à cette succession; or, tout droit de succession est refusé à l'indigne. On ne peut pas plus succéder par représentation que de son chef à celui vis-à-vis duquel on a encouru l'indignité (art. 730).

CHAPITRE IV.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ACCEPTATION.

XXXI. — L'acceptation n'a pas pour effet, dans notre droit, comme l'adition chez les Romains, de *donner* au successible la qualité d'héritier et de propriétaire des biens; elle rend seulement irrévocable cette qualité, déjà préexistante de plein droit chez le successible par le seul fait de la mort de son auteur (art. 724 et 777).

Cette acceptation, toujours facultative pour l'héritier, lequel pourrait, au lieu d'accepter, se dépouiller de son titre par une renonciation; cette acceptation, disons-nous, peut être faite purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.

Cette condition du bénéfice d'inventaire est la seule à laquelle l'acceptation puisse être soumise (art. 774). Par exemple, on ne pourrait pas accepter sous la condition qu'on ne sera héritier que pour une partie de la succession, ou pour un certain temps seulement; car on ne peut pas être héritier pour partie, ni quant aux biens, ni quant au temps : *Nemo pro parte hæres; semel hæres, semper hæres.* Ainsi, dans le cas de plusieurs cohéritiers, la circonstance que la succession pourra subir un partage n'empêche pas que l'acceptation de chacun n'ait lieu pour le tout; le seul concours de personnes ayant des droits égaux produit alors une division de fait qui n'empêche pas que chacun ne soit virtuellement appelé à la succession entière, et ne puisse accepter dès lors que pour la succession entière (art. 785).

Il suit de là que si, après l'acceptation d'un des héritiers, les autres renoncent, ou même s'ils font annuler l'acceptation qu'ils avaient faite d'abord, le premier demeure héritier pour la totalité (art. 783).

XXXII. — Plusieurs causes permettent à un héritier de se faire ainsi restituer contre son acceptation, soit pure et simple, soit bénéficiaire.

Le majeur ne le peut que dans deux cas; c'est : 1° quand il établit que son acceptation a été la suite d'un dol pratiqué envers lui, sans qu'il y ait à considérer par qui ce dol a été pratiqué, et s'il y a eu dol simple ou dol par violence; 2° quand il prouve qu'un ou plusieurs legs, lui enlevant plus de la moitié de la succession, n'ont été connus de lui qu'après son acceptation (art. 783).

Le mineur se trouve sur la même ligne que le majeur, du moment que son acceptation a été faite avec les formes voulues, c'est-à-dire sous

bénéfice d'inventaire, par le tuteur ou avec l'assistance du curateur et après autorisation du conseil de famille. Mais si l'acceptation du mineur, ou aussi celle d'un interdit ou d'une femme mariée, avait été faite irrégulièrement, elle serait, par cela seul, annulable au profit de l'héritier incapable (art. 783 et 776).

Le délai pour demander la restitution est de trente ans, qui courent soit du jour de la cessation de la violence ou de la découverte du dol, soit du jour où le testament enlevant plus de la moitié des biens s'est trouvé connu, soit enfin, dans le cas d'héritiers incapables, du jour où cesse leur incapacité. Mais il est bien clair que le droit de se faire restituer disparaîtrait si, postérieurement à la cause qui y donne lieu, l'héritier acceptait de nouveau (art. 783).

Il est inutile de dire, car c'est là une application toute simple des principes généraux, que les créanciers d'un héritier pourraient, de leur côté, faire annuler l'acceptation faite par celui-ci d'une succession mauvaise, s'ils prouvaient qu'elle a eu lieu en fraude de leurs droits (art. 788).

Quand une acceptation est une fois déclarée nulle, soit sur la demande de l'héritier, soit sur la demande de ses créanciers, elle est complétement non avenue, et avec elle disparaissent tous les actes qui en ont été la conséquence (art. 783). Au reste, quand c'est contre une acceptation pure et simple que l'héritier s'est fait restituer, il est clair qu'il conserve le droit de la remplacer par une acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Examinons maintenant séparément les règles spéciales soit à l'acceptation pure et simple, soit à l'acceptation bénéficiaire.

§ 1er. — Acceptation pure et simple.

XXXIII. — L'acceptation pure et simple est celle qui est faite absolument et sans condition. Elle impose à l'acceptant, lorsqu'il est héritier légitime, l'obligation d'acquitter, même au delà de la valeur des biens, toutes les charges de la succession.

Il n'en est pas ainsi pour le successeur irrégulier. En effet, celui-ci n'étant pas le représentant de la personne et ne se trouvant tenu dès lors qu'en tant qu'il succède aux biens, son obligation doit cesser quand les biens par lui recueillis sont épuisés (art. 793).

XXXIV. — L'acceptation pure et simple peut être expresse ou tacite (art. 778).

On entend par acceptation expresse la manifestation certaine, consignée dans un acte écrit, de la volonté d'agir en maître de la succession. Ainsi, une déclaration aussi explicite qu'on puisse la supposer, mais purement verbale, ne saurait la constituer; réciproquement, la qualification d'héritier qu'un successible se donnerait dans un acte écrit ne suffirait pas si elle n'était accompagnée de circonstances indiquant qu'elle est mise dans ce sens de maître de l'hérédité (*ibid.*).

L'acceptation tacite résulte de tous faits prouvant, de la part de l'héritier, la pensée qu'il se considère comme maître des biens de la succession. Ces faits sont appelés habituellement *actes d'héritier* (*ibid.* et art. 779).

Ceci posé, il est clair qu'il y a acceptation tacite, acte d'héritier, dans la vente qu'un successible fait de ses droits successifs ; et aussi dans la donation qu'il en ferait, puisque donner une chose, c'est en disposer en maître (art. 780).

Et quand même l'abandon gratuit que l'héritier fait de ses droits serait par lui qualifié de renonciation, il est évident que si cette prétendue renonciation, au lieu d'être faite absolument et sans condition, l'était seulement au profit de l'une ou de quelques-unes des personnes appelées par la loi, ce serait encore une donation emportant acceptation de l'hérédité (*ibid.*).

Que si, enfin, la prétendue renonciation était faite sans désignation des personnes qui doivent en recueillir le bénéfice, et de manière à profiter à tous ceux que la loi appelle, mais qu'elle n'ait lieu qu'à prix d'argent, ou sous toute autre condition onéreuse, ce serait encore un acte de disposition emportant acceptation ; ce ne serait pas encore une renonciation véritable (*ibid.*).

La loi voit encore une acceptation tacite imprimant la qualité d'héritier pur et simple : 1° dans le recel ou le détournement d'objets faisant partie, ou que l'héritier croyait faire partie de la succession ; ce détournement existe notamment dans le fait, de la part d'un héritier bénéficiaire, d'omettre sciemment un objet dans l'inventaire (art. 801) ; le recel ou détournement, quand il est commis par l'un de plusieurs cohéritiers, le prive de sa part dans l'objet (art. 792) ; — 2° dans le fait, par le successible, de laisser passer en force de chose jugée un jugement qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple (article 800). Nous verrons plus loin dans quels cas ce jugement peut être prononcé.

N. B. — Le mineur (ou l'interdit) ne pouvant jamais accepter que bénéficiairement, aucune des causes qui viennent d'être indiquées ne le rendrait héritier pur et simple ; il pourrait seulement y avoir lieu contre lui, s'il était *doli capax*, à des dommages-intérêts et à la privation de sa part dans l'objet recélé ou détourné.

§ 2. — Acceptation bénéficiaire.

XXXV. — Les déclarations d'acceptation bénéficiaire se font au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte sur un registre tenu à cette fin. Elles n'ont d'effet qu'autant qu'elles sont précédées ou suivies d'un inventaire régulier, fidèle et exact, des biens de la succession (art. 793 et 794).

La déclaration et l'inventaire peuvent se faire à toute époque, même après les trente années depuis le décès, par l'expiration desquelles l'hé-

ritier saisi perd, ainsi qu'on va le voir plus loin, la faculté de renoncer. Cependant, la position de l'héritier n'est pas absolument la même, selon qu'il accomplit ces formalités plus tôt ou plus tard.

En effet, tout héritier a de plein droit, du jour où il est réellement saisi (c'est-à-dire à compter tantôt du jour de l'ouverture même, tantôt du jour de la renonciation de l'héritier qui le précédait), un délai de trois mois pour faire inventaire; plus (à compter de la fin de ces trois mois, ou de la clôture de l'inventaire, s'il est terminé plus tôt), de quarante jours pour délibérer sur le parti à prendre (art. 795). Pendant ce délai, aucune poursuite des créanciers ne peut le forcer de prendre qualité, et les frais qu'il fait pour se défendre sur ces poursuites sont à la charge de la succession (art. 797).

Une fois ce premier délai expiré, le tribunal peut, alors même qu'on aurait à reprocher à l'héritier un peu de négligence, lui accorder un délai nouveau. Dans le cours de ce second délai, l'héritier ne peut pas encore être contraint de se prononcer; mais sa position n'est plus absolument la même : car les frais qu'il fait sur les poursuites dirigées contre lui restent à sa charge, s'il n'établit pas qu'il lui a été impossible de se prononcer (art. 798 et 799).

Après l'expiration des délais donnés par la loi et par le juge, ou de celui de la loi seulement, si la justice n'en a pas donné, l'héritier qui n'a pas encore terminé l'inventaire peut être déclaré par jugement héritier pur et simple. Mais tant qu'il n'existe pas un tel jugement, et même tant que l'héritier ne l'a pas laissé passer en force de chose jugée, il peut encore ou renoncer, ou, en terminant l'inventaire, se porter héritier bénéficiaire; pourvu, bien entendu, qu'il ne soit pas déjà devenu héritier pur et simple par l'une des autres causes indiquées au numéro précédent (art. 800). Une fois que le jugement est prononcé, et que l'héritier l'a laissé passer en force de chose jugée, avant d'avoir fait une renonciation ou une acceptation bénéficiaire munie de l'inventaire terminé, le successible est définitivement héritier pur et simple vis-à-vis de tout le monde. — Que s'il s'agissait d'un jugement ayant immédiatement force de chose jugée, c'est-à-dire rendu en dernier ressort, il n'emporterait pas d'une manière absolue la qualité d'héritier pur et simple; le successible n'en subirait les conséquences que vis-à-vis de celui qui l'aurait fait prononcer.

XXXVI. — L'acceptation bénéficiaire, qui est la seule permise pour les mineurs et les interdits, peut se trouver forcée pour des héritiers majeurs et capables. C'est quand une personne à laquelle une succession était échue est morte sans l'avoir acceptée ni répudiée : si les héritiers de cette personne, qui ont comme elle la faculté de l'accepter ou d'y renoncer, ne s'entendent pas sur le parti à prendre, ils sont alors contraints de l'accepter bénéficiairement (art. 781).

XXXVII. — L'effet du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion qu'une acceptation pure et simple opérerait entre les deux patrimoines du défunt et de l'héritier (art. 802).

De là il suit que les créanciers du défunt continuent de n'avoir pour

gage que les biens de ce défunt, et ne peuvent se faire payer que sur eux, ainsi que les légataires; que l'héritier conserve tous les droits réels ou personnels qui peuvent exister à son profit contre la succession, comme aussi les droits qui peuvent exister contre lui au profit de la succession continuent de subsister.

Du reste, les conséquences du bénéfice d'inventaire seront expliquées dans le chapitre V, qui traite des effets de l'acceptation (n°s LXIX à LXXI).

SECTION II.

DE LA RENONCIATION AUX SUCCESSIONS.

XXXVIII. — La renonciation, qui ne peut plus aujourd'hui avoir lieu avant l'ouverture de la succession (art. 791), doit se faire au greffe, comme les déclarations d'acceptation bénéficiaire, et elle s'inscrit sur le même registre que celles-ci (art. 784). Elle n'est possible que pendant trente années depuis l'ouverture de la succession; passé ce délai, l'héritier saisi par la mort du défunt resterait irrévocablement héritier, sauf à invoquer le bénéfice d'inventaire (art. 789).

Par l'effet de sa renonciation, le successible est réputé n'avoir jamais été héritier; et ceux qui devaient concourir avec lui ou ne venir qu'à son défaut sont censés l'avoir été seuls dès l'ouverture de la succession (art. 785 et 786). Cependant, tant que ceux-ci n'ont pas accepté, le renonçant peut pendant trente années, à compter de l'ouverture, revenir sur sa renonciation et accepter lui-même; sauf à respecter, bien entendu, les droits acquis à des tiers, soit par prescription, soit par des actes faits avec le curateur qui aurait été nommé (art. 790).

Toutefois, ce qui vient d'être dit pourrait se trouver modifié par l'effet d'un principe que le Code proclame ailleurs, et d'après lequel la prescription ne court point contre les mineurs et les interdits (art. 2252). Ainsi, quand il s'agira d'un interdit ou d'un mineur, il pourra se dépouiller de l'hérédité par une renonciation, même après les trente ans depuis l'ouverture; il pourra aussi, après avoir renoncé d'abord, revenir accepter même après ces trente ans; et dans ce cas, enfin, il ne serait pas tenu de respecter les droits acquis au moyen de prescriptions qui auraient couru pendant sa minorité ou son interdiction.

XXXIX. — Un héritier majeur ne pourrait faire annuler sa renonciation que dans deux cas : 1° pour violence; 2° pour dol pratiqué envers lui par ceux qui ont profité de la renonciation. Il en est de même du mineur dont la renonciation s'est faite régulièrement.

Les créanciers de celui qui renonce à une succession avantageuse peuvent faire annuler sa renonciation en prouvant qu'elle leur préjudicie, à moins pourtant que le renonçant ne prouve qu'il a agi de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance du préjudice que sa renonciation devait causer à ses créanciers (art. 788).

Quand les créanciers se font ainsi autoriser à accepter à la place de leur débiteur renonçant, la renonciation n'est annulée qu'au profit de ces créanciers, et jusqu'à concurrence de leurs droits; elle ne l'est pas

au profit de l'héritier (*ibid.*). En conséquence, une fois que les créances sont acquittées, l'excédant de l'actif reste aux héritiers que la renonciation avait saisis. Du reste, ces héritiers ne pourraient pas réclamer contre le renonçant le montant de ce qui leur a été enlevé par l'action des créanciers; car la renonciation, dans la limite des droits des créanciers, se trouvant nulle et non avenue, il s'ensuit que les biens enlevés par les créanciers sont légalement les biens de leur débiteur, et non plus les biens des autres héritiers.

L'héritier qui a diverti ou recélé quelque effet de la succession perd le droit d'y renoncer et demeure héritier pur et simple (art. 792).

CHAPITRE V.

DES EFFETS DE L'ACCEPTATION.

XL. — On connaît déjà l'effet général de l'acceptation : il consiste, non pas à faire naître, mais à consolider, en la personne du successeur, la propriété des biens de la succession et l'obligation d'en acquitter les charges, tantôt jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens, tantôt au delà même de cette valeur. Mais nous avons à voir ici le détail des règles qui fixent les rapports de l'héritier acceptant, 1° avec ses cohéritiers, 2° avec les créanciers et légataires.

PREMIÈRE PARTIE.

EFFETS DE L'ACCEPTATION POUR LES COHÉRITIERS ENTRE EUX.

XLI. — Les divers héritiers qui se trouvent appelés à une même succession sont tous, chacun pour une fraction proportionnelle à son droit héréditaire, copropriétaires, communistes, de la totalité des biens de cette succession.

Or, tout communiste a toujours le droit de sortir de l'indivision; il aurait ce droit alors même qu'il lui serait interdit par le testament qui lui aurait attribué les biens, ou même par une convention qu'il aurait souscrite. Le partage des propriétés communes est regardé par la loi comme étant d'utilité générale, et elle déclare nulles toutes conventions ou dispositions tendant à l'empêcher (art. 815, al. 1).

La loi ne soustrait à ce principe que l'indivision établie pour cinq ans au plus, et par une convention formelle des copropriétaires. Cette convention, bien entendu, pourrait se renouveler, et le renouvellement pourrait se faire à tel moment qu'on voudrait, pourvu que la durée du renouvellement, jointe à celle qui restait à courir, ne donnât pas plus de cinq années. Au reste, la convention, soit primitive, soit postérieure, qui créerait une indivision de plus de cinq ans à partir de sa date, ne serait pas nulle pour le tout; elle serait seulement réductible à cette période (art. 815, al. 2).

En dehors de ce cas particulier, l'indivision ne peut jamais être obligatoire; et une demande de partage doit toujours être admise, à

moins, bien entendu, que celui contre qui elle est formée n'apporte la preuve d'un partage antérieur, ou qu'il n'ait prescrit la propriété entière des biens qu'il refuse de partager (art. 816). La preuve du partage, en cas de contestation, ne pourrait résulter que d'un acte; et la prescription, même pour une succession purement mobilière, ne s'accomplirait que par trente années d'une possession commencée et continuée à titre de maître.

Ainsi donc, le concours de plusieurs cohéritiers dans une succession donne lieu au partage de cette succession, et nous avons à voir ici les règles de partage. Mais, avant d'en traiter, nous devons parler des *rapports,* qui contribuent à former la masse partageable.

SECTION PREMIÈRE.

DES RAPPORTS.

XLII. — On appelle *rapport* la remise que les héritiers doivent faire, à la masse partageable, des libéralités qui leur ont été faites par le défunt. Cette remise a pour but de maintenir l'égalité entre les différents successeurs.

Nous dirons successivement :

1° Par qui est dû le rapport;

2° Pour quelles choses il est dû;

3° A qui il est dû;

4° Enfin, comment il s'opère.

Quant au point de savoir à quelle succession doit se faire le rapport, il ne demande pas de développement : il est bien clair que c'est à la succession du donateur; seulement, il faut remarquer qu'on peut être donateur sans avoir figuré à l'acte de donation. Aussi, quand un père, marié en communauté, a doté sa fille en biens communs, il est clair que la fille, si elle accepte la communauté, se trouve être donatrice pour la part à elle appartenante dans cette communauté, et que, pour cette part, c'est à sa succession que le rapport doit se faire, et non pas à celle du père.

§ 1er. — Par qui le rapport est dû.

XLIII. — Le rapport ayant pour but de maintenir l'égalité entre tous ceux qui viennent partager une succession, il doit donc être fait par tout héritier copartageant, quel qu'il soit. Ainsi, il est dû par l'héritier bénéficiaire aussi bien que par l'héritier pur et simple, et aussi bien par celui qui n'était pas encore héritier (présomptif) au jour où la libéralité s'est faite que par tout autre (art. 843 et 846).

Mais puisque le rapport n'a pour but que de maintenir l'égalité dans le partage, il n'est donc pas dû par le successible qui ne vient pas au partage parce qu'il renonce à la succession. Ce renonçant peut toujours conserver la libéralité à lui faite, pourvu, bien entendu, qu'elle n'entame pas la réserve (art. 845) : la réserve, en effet, étant une partie

de la succession, il est clair qu'elle ne peut pas être prise par celui qu'une renonciation rend étranger à cette succession (1).

Toujours par cette raison que le rapport ne tend qu'à maintenir l'égalité entre les héritiers, en faisant remettre à la masse ce que les héritiers ont reçu du défunt, il est bien clair qu'il ne peut être demandé qu'aux héritiers qui sont donataires ou légataires de ce défunt, et que, dès lors, je ne dois pas rapporter à la succession d'une personne les biens qui me proviennent d'une autre personne, quand même cette dernière les aurait reçus de celle à laquelle je succède aujourd'hui. Ainsi, quand mon aïeul a donné à mon père un bien que j'ai recueilli dans la succession de celui-ci, et que je viens ensuite de mon chef à la succession de cet aïeul, je ne rapporterai pas ce bien; car alors je ne suis pas donataire de l'aïeul auquel je succède. Il en serait autrement, bien entendu, si je ne succédais à mon aïeul que par représentation de mon père (art. 848).

La représentation, comme on l'a vu au n° IX, étant une fiction qui fait revivre le représenté en la personne du représentant, ce dernier doit donc rapporter tout ce que rapporterait le premier s'il vivait, et ne rapporter que ce qu'il rapporterait. Donc, quand je viens par représentation de mon père, je rapporterai le bien qu'il a reçu du défunt, quand même je ne l'aurais pas recueilli (soit parce qu'il l'avait dissipé de son vivant, soit parce que j'ai renoncé à sa succession); mais, réciproquement, je ne rapporterai pas le bien que j'ai reçu moi-même du défunt. C'est la conséquence de ce que le représentant doit avoir exactement et ni plus ni moins les droits qu'aurait le représenté (*ibid.*).

§ 2. — Pour quelles choses le rapport est dû.

XLIV. — Le rapport est dû pour toute libéralité faite à l'héritier par le défunt, excepté dans deux cas :

Le premier cas dans lequel le rapport n'est pas dû, c'est quand le défunt en a dispensé l'héritier. — La dispense est expresse ou tacite.

La dispense expresse peut se faire en termes quelconques. Ainsi, que le disposant ait dit que l'héritier ne serait pas tenu de rapporter le don, qu'il l'aurait par préciput, qu'il le conserverait en dehors de sa part, ou qu'il ait employé toute autre expression équivalente; dans tous les cas, le rapport ne pourra pas être exigé. Il en serait de même encore (quoiqu'il n'existât aucune phrase spéciale exprimant catégoriquement

(1) Remarquons que la donation entre-vifs faite à un héritier pourrait se trouver composée de biens réservés (et par conséquent soumise au rapport, même en cas de renonciation), quoiqu'elle eût été faite à un moment où le donateur avait encore toute sa quotité disponible. Ce serait si, cette donation ayant été faite sans dispense du rapport, d'autres libéralités avaient été attribuées postérieurement soit à d'autres héritiers (mais avec dispense de rapport), soit à des étrangers. Il serait évident alors que c'est aux donataires ou légataires postérieurs que le défunt a entendu attribuer ses biens disponibles, et que la donation précédemment faite à l'héritier ne l'était qu'à titre de *présuccession* et d'*avancement d'hoirie;* l'héritier ne peut donc pas garder sa donation en renonçant à cette succession et se faisant étranger à l'hoirie.

la dispense de rapporter), s'il résultait du rapprochement des diverses clauses de l'acte que le disposant a certainement entendu conférer à l'héritier le droit de cumuler la libéralité avec sa part de succession. Ainsi cette dispense n'a rien de sacramentel et n'a pas même besoin d'être formelle et littérale; mais il faut toujours qu'elle soit expresse, qu'elle résulte du texte de la disposition et non de circonstances prises en dehors de l'acte (art. 843 et 919).

Quant à la dispense tacite, elle ne résulte que des circonstances auxquelles la loi elle-même attache cet effet. Elle a lieu : 1° pour les libéralités faites à personnes interposées; 2° pour les donations déguisées; 3° pour celles dont l'objet, vu son peu d'importance, peut être regardé comme prélevé sur les revenus du donateur.

1° Pour les libéralités faites à personnes interposées, le détour que prend le disposant en attribuant ostensiblement la chose à cette personne, alors qu'il la donne réellement à telle autre, manifeste chez lui une volonté tacite de dispenser du rapport, volonté que la loi consacre (art. 851). Par application de ce principe, le Code déclare positivement dispensées de rapport (art. 847 et 849) les libéralités adressées ostensiblement au fils ou au conjoint d'un héritier, lesquelles sont légalement présumées faites à l'héritier lui-même.

2° La loi fait également résulter une dispense de rapport de ce fait, que le donateur a déguisé sa donation sous la forme d'un acte onéreux (1). — Quant aux libéralités que le Code appelle *indirectes* (celles qui, sans être faites par un acte formel de donation, se présentent cependant ostensiblement comme libéralités), elles restent soumises au rapport, si elles n'en sont pas dispensées expressément (art. 851).

3° Enfin, il y a dispense tacite du rapport pour tous les dons qui, d'après leur nature et l'ensemble des circonstances, paraissent n'avoir été pris que sur les revenus du donateur, qui en aurait en tout cas dépensé la valeur d'une autre manière; en sorte que son patrimoine ne serait probablement pas plus considérable, quand même ces libéralités n'auraient pas été faites. Ainsi, par exemple, des dépenses de nourriture et d'entretien, d'éducation ou d'apprentissage; des frais de noces ou d'équipement; de petits présents d'étrennes, de fêtes et autres cadeaux d'usage, ne se rapporteront pas; à moins que par leur importance, trop grande par rapport à la fortune du défunt, ils n'aient vraiment diminué son patrimoine (art. 852).

Quant aux bénéfices que le défunt aurait fait gagner à son héritier par des associations ou toutes autres conventions formées avec lui, il est clair que ce ne sont plus là des libéralités, si ces conventions étaient faites sérieusement. Mais, dans le cas d'association, la loi n'écarte toute idée de mauvaise foi qu'autant que les clauses du contrat ont été

---

(1) Ces actes, onéreux *en la forme* et gratuits *au fond*, sont valables quand, en ne suivant, quant à la forme, que les règles de l'acte onéreux, on a respecté, quant au fond, les règles des donations (art. 851).

constatées dans les formes voulues pour les actes de société; si ces formes n'ont pas été suivies, il existe une présomption de fraude que l'héritier ne peut détruire que par la preuve positive du contraire (art. 854). Au surplus, dans le cas même où il serait reconnu que les prétendus actes onéreux cachent une libéralité, cette libéralité ne serait pas sujette au rapport, puisque les donations déguisées en sont dispensées, comme on vient de le voir; elle serait seulement soumise à la réduction, si elle entamait la réserve.

D'après le principe qui vient d'être indiqué, on comprend que, quand un objet quelconque se rapporte, il y a dispense tacite du rapport pour les fruits, revenus ou intérêts de cet objet (art. 856).

XLV. — Le deuxième et dernier cas où le rapport n'est pas dû, c'est quand l'objet donné est un immeuble, et que cet immeuble vient à périr avant le partage, entre les mains du donataire, par cas fortuit et sans aucune faute de ce donataire. Alors, en effet, l'immeuble ayant également dû périr entre les mains du défunt, il est clair que le patrimoine de celui-ci ne se trouve pas diminué par la donation, et que le principe qui a fait établir le rapport n'a plus d'application. D'ailleurs, si l'immeuble a péri avant l'ouverture de la succession, l'obligation de rapporter ne peut pas naître faute d'objet; s'il a péri après, l'obligation s'est éteinte par la perte de cet objet. Car c'est un principe général que tout débiteur d'un corps certain est libéré par la perte de ce corps arrivée sans sa faute (art. 854).

Si c'était entre les mains d'un tiers acquéreur auquel l'héritier aurait cédé l'immeuble que cet immeuble eût péri, il faudrait examiner à quel moment ont eu lieu l'aliénation et la perte de l'immeuble. Si l'immeuble n'a été aliéné qu'après l'ouverture, l'héritier, s'étant trouvé depuis cette ouverture débiteur d'un corps certain, est libéré par la perte de ce corps, et le rapport n'est pas dû. Quand l'immeuble a été aliéné avant l'ouverture, l'héritier est alors constitué par la loi débiteur, non pas de l'immeuble lui-même, mais de la valeur qu'il avait lors de cette ouverture; en sorte qu'il faut voir si c'est avant ou après cette ouverture que la perte a eu lieu : si c'est avant, la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture étant nulle, aucun rapport ne sera encore dû; si c'est après, l'héritier s'est trouvé débiteur d'une somme d'argent qu'il sera tenu de rapporter (art. 854).

Quand il s'agit de meubles, comme le rapport se fait, non pas de ces meubles en nature, ainsi qu'on le verra au § 4, mais d'une somme d'argent représentative de la valeur qu'ils avaient au jour de la donation, il est clair que le rapport en sera toujours dû, hormis le cas de dispense (art. 854 et 868).

§ 3. — A qui est dû le rapport.

XLVI. — Le rapport n'est dû par chaque héritier qu'à ses cohéritiers. Comme il n'est établi que pour maintenir l'égalité entre les successeurs légitimes du défunt, il est clair qu'il doit rester étranger aux

légataires et aux créanciers de la succession, qui ne peuvent jamais ni le demander, ni en profiter quand il est fait. Pour eux, la libéralité faite par le défunt est irrévocable, et les biens qu'il a donnés restent hors de son patrimoine (art. 857).

Mais il y a une observation importante à faire, et quant aux créanciers et quant aux légataires.

D'abord, les créanciers de la succession ne sont sans droit, quant aux biens rapportés ou à rapporter, qu'autant qu'ils ne sont que créanciers de la succession, et il en serait autrement s'ils devenaient créanciers personnels de l'héritier; car les créanciers d'une personne peuvent se payer sur tous les biens appartenant à cette personne, et exercer tous les droits ou actions de cette personne. Or, les créanciers de la succession deviennent créanciers personnels des héritiers lorsque ceux-ci acceptent purement et simplement. Donc, en cas d'acceptation pure et simple, les créanciers pourront très-bien demander le rapport au nom de leur débiteur, et se payer sur les biens qu'ils feraient ainsi rapporter, ou que l'héritier aurait déjà fait rapporter lui-même (art. 857).

Quant aux légataires, il est bien vrai que jamais ils ne peuvent ni faire rapporter les biens, ni se faire attribuer les biens rapportés; mais il est clair qu'ils peuvent très-bien argumenter du rapport fait ou à faire pour établir le calcul exact de la quotité disponible, et empêcher ainsi la réduction exagérée que les héritiers prétendraient faire subir aux legs en calculant leur réserve en dehors des biens rapportés ou à rapporter (art. 857).

§ 4. — Comment s'opère le rapport.

XLVII. — Le rapport se fait tantôt réellement, par la remise du bien en nature dans la masse à partager; tantôt par équivalent, en prenant moins dans le partage (art. 858).

Le rapport se fait en moins prenant : 1° Quand c'est de l'argent qui a été donné; — 2° Quand ce sont des meubles corporels; — 3° Quand c'est un immeuble et qu'avant l'ouverture de la succession la propriété de cet immeuble a été aliénée par l'héritier, ou lui a été enlevée indépendamment de sa volonté, mais sans que l'immeuble soit détruit (art. 860, 868 et 869).

Dans ces différents cas, l'héritier se trouve, à partir du jour de l'ouverture, débiteur d'une somme d'argent vis-à-vis de la succession. — Dans le premier cas, il doit la somme même qu'il a reçue; dans le second, la valeur que les meubles donnés avaient au jour de la donation (valeur que l'on connaîtra par l'état estimatif qui a dû être annexé à l'acte de donation, ou, à son défaut, au moyen d'une estimation faite par experts); dans le troisième, enfin, si c'est lui qui a aliéné l'immeuble, il doit la valeur que présente cet immeuble au jour de l'ouverture; que si la propriété lui en a été enlevée indépendamment de sa volonté, il doit seulement ce qu'il a reçu. — Dans tous les cas,

le rapport s'accomplit en laissant prélever par les cohéritiers, sur le numéraire de la succession, une somme égale à celle qui est due; ou bien, à défaut de numéraire, des meubles, ou à défaut de meubles, des immeubles, jusqu'à concurrence de cette somme (*ibid.*).

On voit que ce rapport en moins prenant n'est pas précisément un *rapport*, mais bien plutôt une *imputation*.

XLVIII. — Le rapport se fait en nature toutes les fois que le bien donné est un immeuble qui se trouve encore aux mains de l'héritier au jour de l'ouverture. Ainsi, s'il était aliéné après cette ouverture, l'aliénation serait nulle et le bien devrait toujours être remis en nature dans la masse à partager (art. 859 et 860).

Il est vrai pourtant que quand il y a dans la succession d'autres immeubles semblables dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers, la loi permet au donataire de ne pas mettre l'immeuble dans le partage (ce qui serait, en effet, assez inutile, puisque ce partage le lui rendrait, ou lui en rendrait un pareil). Mais ce n'est pas là un rapport en moins prenant véritable et proprement dit: ainsi, l'héritier n'est pas alors simple débiteur d'une somme d'argent, mais bien de l'immeuble lui-même; et, par conséquent, si cet immeuble vient à périr avant le partage effectué, l'héritier est libéré par la perte du corps certain qu'il devait; par conséquent encore, c'est la valeur de l'immeuble au jour du partage, et non pas au jour de l'ouverture, qu'il faut considérer pour attribuer des immeubles d'une valeur égale aux autres cohéritiers. En un mot, on doit alors arriver au même résultat que si l'immeuble était mis effectivement dans la masse, et revenait ensuite au donataire par l'effet du partage (*ibid.*).

Quand un immeuble est rapporté à la succession et remis à la masse partageable, il y rentre libre de toutes les charges réelles dont l'héritier donataire aurait pu le grever. En effet, le droit de propriété de cet héritier sur l'immeuble s'évanouissant à l'ouverture de la succession, il est clair que tous les droits réels par lui consentis s'évanouissent par là même; seulement il est permis, comme de raison, à tous les intéressés d'intervenir au partage pour empêcher que le rapport ne soit fait frauduleusement. Au surplus, si le rapport en nature est effectué, mais que par l'effet du partage l'immeuble revienne à l'héritier donataire, la résolution est non avenue et les droits continuent d'exister (art. 865).

XLIX. — Dans le rapport des immeubles, soit qu'il se fasse en nature ou en moins prenant, la loi veut qu'on tienne compte des impenses nécessaires ou utiles, comme aussi des dégradations ou détériorations, provenant du fait de l'héritier donataire ou de ses acquéreurs (art. 861-864). Il en devait être ainsi, puisque le rapport a pour but de mettre la masse dans l'état où elle aurait été si le bien n'avait pas été donné. — Les impenses *nécessaires* sont celles sans lesquelles le bien se détruirait ou se détériorerait; les impenses *utiles* sont celles qui, sans être commandées par la conservation de la chose, lui don-

nent une plus grande valeur. Quant aux dépenses *voluptuaires*, celles qui ne servent qu'à l'embellissement du fonds, elles ne donnent pas droit à une indemnité; seulement, le donataire qui les a faites peut reprendre les choses susceptibles d'être enlevées sans dégrader l'immeuble (*ibid.*).

On comprend facilement comment se fera le compte. — Quand le rapport se fait en nature, la succession prend d'abord l'immeuble dans l'état où il est; puis, selon que le chiffre des impenses dépasse celui des détériorations, ou réciproquement, c'est par une somme d'argent, payée à l'héritier par la succession, ou à la succession par l'héritier, que s'acquitte la dette. — Dans le rapport en moins prenant, proprement dit ou improprement dit, tout se règle par un simple calcul : on estime l'immeuble dans l'état où il se trouve, on ajoute au chiffre trouvé le montant des détériorations imputables à l'héritier, et on déduit du tout le montant des impenses dues. La somme qui reste est ce que l'héritier doit payer, s'il s'agit d'un rapport en moins prenant proprement dit; dans le cas contraire, cette même somme donne la valeur des immeubles qui doivent être prélevés par les cohéritiers du donataire (*ibid.*).

Quand le rapport de l'immeuble ne se fait qu'en argent, parce qu'il a été aliéné avant l'ouverture, il est clair qu'on ne s'occupe que des impenses ou détériorations accomplies lors de cette ouverture et que la somme à payer est irrévocablement fixée dès ce moment.

Quand, au contraire, il y a lieu au rapport de l'immeuble lui-même, parce que, lors de l'ouverture, il était encore aux mains de l'héritier, cet héritier doit compte des détériorations qui se réalisent par son fait depuis l'ouverture jusqu'au partage, aussi bien que de celles antérieures à l'ouverture; et réciproquement, la succession, qui devrait d'abord les impenses faites jusqu'à ce jour de l'ouverture, alors même que le bénéfice en disparaîtrait postérieurement (sans la faute de l'héritier), devrait aussi celles que l'héritier pourrait faire jusqu'au jour du partage. Et bien plus, tandis que, pour le temps antérieur au partage, la succession ne doit jamais d'indemnité quant aux dépenses d'entretien, parce qu'alors les fruits dont elles sont une charge restent à l'héritier, elle la devrait pour l'intervalle de l'ouverture au partage, parce que, depuis cette ouverture, c'est à elle que les fruits appartiennent (*ibid.*).

Par application du principe général connu sous le nom de *droit de rétention,* l'héritier qui doit effectuer le rapport en nature d'un immeuble pour lequel une indemnité lui est due, peut retenir cet immeuble jusqu'au payement de l'indemnité (art. 867).

L. — Lorsqu'une succession est déférée en tout ou partie aux parents naturels du défunt, ce n'est jamais par un rapport, mais par une simple imputation de ce qui a été reçu, que l'égalité se maintient entre les successeurs. Ainsi, 1° l'objet donné ne se remet jamais *en nature* dans la masse ; 2° c'est toujours la valeur qu'avait cet objet *au jour de*

la donation qui s'impute sur la part du successible; 3° par conséquent, si le bien donné, alors même que ce serait un immeuble, avait péri par cas fortuit, l'imputation n'en aurait pas moins lieu.

Au reste, quoiqu'il n'y ait pas lieu, dans ce cas de succession irrégulière, à faire le rapport réel du bien donné, mais seulement à prendre en moins la valeur de ce bien, ceci n'empêche pas, bien entendu, de compter la somme à imputer pour déterminer la somme partageable et fixer la part de chaque successeur; car le parent donataire se trouvant, vis-à-vis de la succession, débiteur de cette somme, il y a donc là une créance que l'on doit comprendre dans l'actif, comme on le fait, en cas de succession légitime, pour le rapport de l'argent et du mobilier (art. 760).

Quand il s'agit d'enfants naturels, l'auteur ne peut jamais les dispenser de l'imputation pour leur faire cumuler leur part de succession avec la libéralité, comme il le pourrait pour des héritiers légitimes ou des parents naturels autres que des enfants. La raison en est que l'enfant naturel ne peut jamais rien recevoir en plus de la portion qui lui est attribuée par la loi (*ibid.*).

Enfin, il y a encore ceci de particulier dans l'imputation, que les descendants légitimes d'un enfant naturel, quoiqu'ils ne puissent venir à la succession que par représentation de leur auteur, subissent l'imputation, non-seulement pour les dons faits à celui-ci, mais même pour ceux qu'ils ont eux-mêmes reçus (*ibid.*).

SECTION II.

DU PARTAGE.

LI. — Nous parlerons successivement, et dans quatre paragraphes : 1° de la capacité requise pour procéder au partage; 2° des formes dans lesquelles il doit être fait; 3° des effets qu'il produit; et 4° des causes pour lesquelles il peut être rescindé.

§ 1er. — De la capacité de partager.

LII. — Le droit de procéder seul à un partage n'appartient qu'à ceux qui jouissent de toute leur capacité civile. Quant aux divers incapables, nous allons voir comment et par qui il peut être procédé aux partages qui les concernent.

Pour les mineurs en tutelle et les interdits, le partage ne peut être fait que par le tuteur, avec autorisation du conseil de famille, s'il s'agit de former la demande; et sans autorisation, quand il s'agit seulement de répondre à cette demande. — S'il y a plusieurs mineurs ayant un intérêt opposé, il faut donner à chacun un tuteur spécial (art. 817).

Le mineur émancipé peut, soit en demandant, soit en répondant, procéder au partage par lui-même, mais avec l'assistance de son curateur (*ibid.*).

Pour les absents, il faut distinguer. Si l'absence est déclarée, c'est

aux envoyés en possession ou à l'administrateur légal que le droit appartient. Tant qu'il y a simple présomption, l'absent ne peut être représenté que par un notaire commis par le tribunal (*ibid.*).

Les personnes munies d'un conseil judiciaire ne peuvent procéder à un partage qu'avec l'assistance de ce conseil (*ibid.*).

En ce qui concerne une femme mariée, il faut distinguer encore. S'il y a communauté et qu'il s'agisse de biens dont la propriété tombe dans cette communauté, c'est le mari seul qui peut procéder au partage, soit en demandant, soit en défendant. — Si la jouissance seulement des biens appartient à la communauté, et que la propriété en reste propre à la femme, il faut le concours de la femme et du mari. — Si la femme a la propriété et la jouissance des biens, mais qu'elle n'en ait pas la libre disposition, c'est la femme qui procède seule, mais avec l'autorisation du mari. — Si, enfin, la femme a tout à la fois la propriété, la jouissance et la libre disposition des biens dont il s'agit, la femme est capable par elle-même et sans autorisation. Il faudrait, toutefois, que le partage se fît à l'amiable; car, s'il y avait action judiciaire, l'autorisation du mari serait encore nécessaire, soit pour demander, soit pour défendre (art. 818).

LIII. — Les droits indivis qu'un héritier a dans la succession peuvent, comme tous autres droits, être l'objet d'une cession; et le cessionnaire, se trouvant ainsi mis au lieu et place de l'héritier cédant, pourrait concourir au partage, comme l'aurait pu l'héritier lui-même. Mais la loi n'a pas laissé permis ici ce résultat ordinaire des principes : voyant en général de mauvais œil et avec défiance tous ceux qui trafiquent de droits douteux et non liquidés, elle a craint que la cupidité d'un cessionnaire ne le poussât à profiter de la connaissance des affaires intimes de la succession et des secrets de la famille, pour susciter des difficultés et faire naître des procès.

En conséquence, toutes les fois qu'un individu qui n'était pas lui-même l'un des copartageants s'est fait consentir à titre onéreux une cession qui lui donne le droit de concourir au partage, chacun des copartageants peut lui enlever les droits cédés et l'écarter ainsi de ce partage, en lui remboursant le prix de la cession. Ce remboursement, bien entendu, doit comprendre non-seulement le prix principal de la cession, mais aussi les frais accessoires et les intérêts des sommes déboursées; que si la cession avait eu lieu par échange, on ferait estimer le bien échangé, et on rembourserait le prix de l'estimation, toujours avec les frais et intérêts; en un mot, le cessionnaire devra toujours être rendu indemne (art. 841).

Cette faculté de retraire les droits cédés étant accordée à chacun des copartageants sans aucune distinction ni préférence entre eux, il s'ensuit que tous peuvent l'exercer simultanément et chacun pour sa part, tant que le retrait n'est pas accompli au profit de l'un ou de plusieurs. Mais s'il était une fois consommé au profit de l'un d'eux, les autres ne pourraient aucunement contraindre celui-ci à leur en communiquer le bénéfice, le vœu de la loi étant complétement rempli, et toute réclama-

tion cessant nécessairement, du moment que le partage est concentré entre ceux qui étaient primitivement appelés à y concourir (*ibid.*).

Le retrait n'a pas besoin d'être exercé dans un délai déterminé, à compter du jour de la cession; mais comme il n'est permis que dans le but d'écarter un étranger du partage, il est clair qu'il ne pourrait plus être exercé si le partage était une fois accompli. Il ne pourrait plus l'être non plus, bien entendu, si la cession avait été ratifiée expressément ou tacitement par tous les copartageants (*ibid.*).

§ 2. — De la forme du partage.

LIV. — Quand tous les copartageants sont présents et maîtres de leurs droits, le partage n'est soumis à aucunes formalités particulières, et il peut se faire dans telle forme et par tel acte que les copartageants jugent convenables (art. 819).

Mais si quelqu'un des copartageants est mineur (même émancipé), interdit, ou non présent, le partage ne peut se faire, du moins définitivement, qu'en justice et d'après les règles qui suivent.

D'abord, l'apposition des scellés, qui est toujours facultative et peut être requise, soit par les héritiers, soit même par tout créancier, pourvu qu'il soit muni d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge, devient obligatoire (art. 819 et 820). Elle peut être demandée par l'un des héritiers ou par le procureur impérial, et le juge de paix peut même y procéder d'office (*ibid.*). Quand le scellé est une fois apposé, les créanciers n'ont besoin ni de titre exécutoire ni de permission pour s'opposer à la levée (art. 821).

Le tribunal devant lequel il doit être procédé au partage est celui de l'ouverture de la succession. Les contestations qui peuvent s'élever sont par lui jugées comme en matière sommaire; ou bien il commet, pour diriger les opérations, l'un des juges, sur le rapport duquel il prononce (art. 822 et 823).

L'estimation des meubles, lorsqu'elle n'a pas été faite dans l'inventaire qui accompagne la levée des scellés, doit être faite, à juste prix et sans crue, par des experts désignés par le tribunal (art. 825). L'expertise des immeubles, alors même qu'il y a des mineurs, est aujourd'hui facultative pour le tribunal (art. 824); si elle est ordonnée, elle est faite par trois experts nommés d'office (*ibid.*). Leur procès-verbal doit présenter les bases de l'estimation; indiquer si les biens peuvent être commodément partagés et de quelle manière; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur (*ibid.*).

En principe, le partage doit se faire en nature, soit pour les meubles, soit pour les immeubles (art. 826); mais ce principe peut souffrir exception pour les uns comme pour les autres. — Pour les meubles : si des saisies ont été pratiquées par des créanciers pour l'acquittement desquels le numéraire de la succession est insuffisant, les meubles doivent être vendus; la vente s'en fait publiquement et avec les formes voulues (*ibid.*). — Pour les immeubles : s'il est reconnu que la division

d'un ou de plusieurs ne peut s'opérer sans une dépréciation notable ou de grandes difficultés dans la jouissance des lots, ils doivent être vendus par licitation devant un juge ou un notaire commis par le tribunal, dans les formes prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, et avec admission des étrangers (art. 827 et 839).

LV. — Si le partage n'a pour objet que des immeubles sur lesquels les droits des parties soient liquidés et que des experts aient été nommés, ces experts, s'ils trouvent que la division est possible, composeront de suite des lots en procédant à l'estimation, et ces lots seront tirés au sort, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire. Si, au contraire, les droits des parties ne sont pas liquidés, ou si le partage à faire embrasse d'autres biens que les immeubles à expertiser, ou si le tribunal n'a pas ordonné l'expertise, ou si, enfin, la division des immeubles n'est pas jugée possible; alors, après l'estimation des meubles et des immeubles, et la vente de tout ou partie de ces biens, si elle a été nécessaire, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire que désigne le tribunal (art. 828).

Devant ce notaire, on procède :

1° Aux comptes que les copartageants peuvent se devoir (*ibid.*) ;

2° A la formation de la masse générale, laquelle comprend : tous les biens existant dans la succession; le prix de ceux qui ont été vendus; et les rapports faits en nature par les héritiers (art. 828 et 829);

3° Aux prélèvements à faire, en cas de rapport en moins prenant, par les cohéritiers auxquels ce rapport est dû : ces prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature (art. 830);

4° A la composition, sur ce qui reste dans la masse, d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants et de souches copartageantes, si, bien entendu, ces héritiers ou ces souches ont des droits égaux. Que si les droits étaient inégaux, le mode à suivre dépendrait des circonstances; mais il ne faudrait jamais perdre de vue ces deux règles : 1° qu'un tirage au sort devant avoir lieu pour chacune des personnes ou souches copartageantes, si un seul mode de partage donne lieu au tirage pour chacune en particulier, ce mode doit nécessairement être adopté; 2° que si ce tirage est possible avec plusieurs modes de partage, il faut adopter celui qui présente le moins d'inconvénients. — Dans le cas de souches, on procède entre les branches de chaque souche, et d'après les règles ci-dessus, à la subdivision du lot échu à cette souche. — Les lots sont faits par un expert que désigne le juge-commissaire. — On doit, autant que possible, faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles, immeubles, droits ou créances, de même nature et valeur, en évitant néanmoins de morceler les héritages et de diviser les exploitations, sauf à compenser l'inégalité des lots en nature par un retour, ou *soulte*, en rente ou en argent (1). — Les lots

(1) Cette soulte est garantie par un privilége sur les immeubles qui en sont chargés (art. 2103, 3°).

doivent enfin être tirés au sort; mais avant le tirage, chacun des copartageants peut proposer ses réclamations contre leur formation (articles 831-836).

Toutes les fois qu'il s'élève des contestations dans les opérations renvoyées devant le notaire, celui-ci dresse procès-verbal des difficultés, des observations des parties, et renvoie ces parties devant le juge-commissaire; si ce juge ne parvient pas à les concilier, il les renvoie à son tour devant le tribunal (art. 837).

LVI. — Quand pour le partage où se trouvent intéressés des mineurs, des interdits, ou des personnes qui ne sont pas présentes, on n'a pas suivi toutes les règles ci-dessus, ce partage ne peut valoir que comme provisoire et pour la jouissance seulement des biens. (*Voy.* le Résumé du titre *De la Tutelle,* n° XXII, 11e alin.)

Quand, au contraire, tous les intéressés sont présents et maîtres de leurs droits, le partage, ainsi qu'on l'a dit déjà, peut se faire de telle manière qu'ils jugeront convenable; et il ne devient nécessaire de s'adresser à la justice qu'autant qu'ils ne tombent pas d'accord pour procéder amiablement. Mais, dans ce cas-là même, les héritiers peuvent encore, bien entendu, s'entendre amiablement sur tel ou tel point particulier et adopter sur ce point une règle différente de celle de la loi (art. 838).

Ainsi, d'abord, il est clair qu'ils pourraient choisir eux-mêmes les experts, pour l'estimation des meubles et des immeubles, ou pour la formation des lots; convenir du notaire devant lequel se feront les opérations diverses, et notamment les licitations, s'il y a lieu; composer eux-mêmes les lots. Mais ils pourront aussi ne désigner qu'un expert, au lieu de trois, pour l'estimation des immeubles; faire vendre soit les meubles, soit les immeubles, quand ils voudront, et en la forme qu'ils voudront; s'attribuer des lots de convenance, au lieu de les tirer au sort, et abandonner même entièrement, à quelque moment que ce soit, le partage en justice, pour revenir à un partage complétement amiable (*ibid.*).

LVII. — Tout ce que nous venons de dire dans ce paragraphe se réfère au partage de l'actif; quant au passif, il est divisé par la loi même entre les héritiers (et autres successeurs généraux, s'il y en a), dont chacun supporte de plein droit, dans chacune des dettes du défunt, une fraction proportionnelle à sa part héréditaire (art. 870). Cependant, ce principe de division de plein droit peut être changé par les copartageants, qui sont bien libres de régler entre eux comme il leur plaira la contribution aux dettes; et il est un cas particulier où la loi abandonne elle-même ce principe pour imposer une règle différente. Voici ce cas :

Quand une succession est débitrice d'une rente perpétuelle hypothéquée sur un ou plusieurs des immeubles héréditaires, la faculté qu'a le créancier de poursuivre pour la totalité des arrérages l'héritier au lot duquel tomberait cet immeuble ou l'un de ces immeubles, obligerait celui-ci, par suite de la division de la dette entre tous les coparta-

geants, à venir à chaque terme demander séparément la part due par chacun de ses cohéritiers; or, on conçoit ce qu'une telle position aurait de gênant par sa perpétuité. La loi a obvié à cet inconvénient : elle permet à chaque héritier d'exiger que la rente soit remboursée, et l'immeuble ou les immeubles rendus libres, avant la formation des lots. Que si le remboursement n'est pas exigé, ou s'il n'est pas possible, la loi exige elle-même (quand l'hypothèque ne frappe que sur un immeuble) que l'immeuble ne soit estimé que sous déduction du capital de la rente, afin que l'héritier au lot duquel il tombera soit chargé seul du service de cette rente (art. 872).

§ 3. — Des effets du partage.

LVIII. — Dès que le partage est terminé, il doit être exécuté; et son exécution consiste dans la délivrance faite à chaque copartageant du lot qui lui est échu. Cette délivrance comprend la remise des titres purement relatifs aux biens qui forment ce lot, et qui sont l'accessoire de ces biens (art. 842).

Quant aux titres communs à tous les héritiers ou à plusieurs, tous les intéressés ont, bien entendu, le droit de s'en servir; mais il faut les confier à la garde d'un seul. Si le titre est relatif à un bien dans lequel l'un des héritiers a obtenu une plus grande part, c'est lui que la loi en fait le gardien; si tous ont des parts égales, le gardien est choisi parmi eux, soit par les intéressés eux-mêmes, si tous sont capables, présents et d'accord, soit par la justice, dans le cas contraire (*ibid.*).

LIX. — Par une fiction reproduite de notre ancienne jurisprudence, l'effet des partages n'est jamais *attributif,* mais simplement *déclaratif,* de la propriété des biens partagés : c'est-à-dire que le partage, au lieu d'être considéré comme *attribuant* et transférant à chaque communiste, sur les biens à lui échus, la portion de propriété qui lui manquait antérieurement (ce qui est évidemment la vérité), est au contraire regardé comme indiquant et *déclarant* à qui la propriété entière du bien appartient et a toujours appartenu *ab initio;* en sorte que, d'après la théorie de la loi et juridiquement parlant, il n'y a dans le partage ni aliénation ni acquisition (art. 883, I).

Ce principe ne s'applique pas seulement aux partages de succession, mais à tout partage; et il faut prendre ici comme partage tout acte, quel qu'il soit, faisant cesser l'indivision des choses communes. Mais on ne saurait reconnaître ce caractère à l'acte qui, tout en faisant sortir de l'indivision l'un ou quelques-uns des copropriétaires, laisse la chose indivise entre plusieurs autres (*ibid.,* II et IV).

De ce principe il résulte que si, pendant l'indivision, l'un des cohéritiers a consenti une hypothèque sur un immeuble indivis, et que le partage fasse passer l'immeuble à un autre, celui-ci étant censé avoir toujours été l'unique propriétaire de l'immeuble, l'hypothèque concédée par le premier sera nulle. — Si, au contraire, le bien échoit à celui qui a consenti l'hypothèque, cette hypothèque sera valable; et

elle frappera soit sur la fraction seulement dont l'héritier était antérieurement propriétaire, soit sur l'immeuble entier, selon qu'il a entendu l'établir seulement sur cette fraction ou l'étendre éventuellement à tout l'immeuble. Dans le silence de l'acte, c'est pour cette dernière idée qu'on devra se décider; car il est tout naturel que les parties aient entendu compenser la chance d'une nullité entière par celle d'une entière efficacité (*ibid.*, III).

LX. — L'un des effets du partage est de rendre les copartageants réciproquement garants des troubles et évictions que l'un d'eux viendrait à subir par une cause antérieure à ce partage (art. 884 et 885).

Ces évictions, en effet, prouvent que l'on a cru compris dans le patrimoine des biens qui ne lui appartenaient pas; et il est juste, dès lors, que la perte de ces biens soit répartie entre tous les cohéritiers. — La répartition se fait entre eux en proportion de la part héréditaire de chacun; et si l'un d'eux se trouve insolvable, la portion dont il est tenu se répartit aussi, toujours en proportion de la part héréditaire, entre le copartageant évincé et les autres copartageants solvables. L'héritier évincé jouit, contre chacun de ses copartageants, et pour la somme dont celui-ci est tenu, d'un privilége qui frappe sur tous les immeubles que ce dernier a recueillis dans le partage (*ibid.*).

L'obligation pour tous les héritiers de contribuer à faire cesser les troubles que l'un d'eux vient à subir dans sa jouissance par une cause antérieure au partage, et à l'indemniser de la perte que ces troubles lui causent, rentre dans l'obligation de garantir des évictions; car c'est là une espèce d'éviction partielle (*ibid.*).

La garantie n'est jamais due quand l'éviction procède d'une cause postérieure au partage; car alors les biens faisaient vraiment partie de la masse, et dès lors la cause qui les enlève à leur propriétaire ne peut en rien retomber sur les autres copartageants. Par conséquent, la garantie d'une rente ou de toute autre créance n'est pas due pour l'insolvabilité du débiteur, quand cette insolvabilité n'est survenue que depuis le partage (art. 886).

La garantie pour les évictions provenant d'une cause antérieure au partage cesse, bien entendu :

1° Si l'éviction est arrivée par la faute de l'héritier évincé (art. 885); — 2° Si cette éviction a été spécialement prévue et soustraite à la garantie par l'acte de partage; mais on ne pourrait pas se dispenser, par une disposition générale, de toute garantie quelconque : une pareille convention serait nulle (*ibid.*); — 3° Enfin, s'il y avait prescription de l'action. Cette prescription, qui courrait du jour qu l'éviction s'est réalisée, s'accomplirait par cinq ans dans le cas d'insolvabilité du débiteur d'une rente; dans les autres cas, elle durerait trente ans (art. 886).

N. B. — L'action en garantie étant fondée sur ce qu'on a compris dans le partage des biens qui n'y devaient pas entrer, et tendant à faire modifier ce partage par un compte supplémentaire, elle est donc au fond une demande de partage nouveau; et, comme telle, elle doit être portée au tribunal de l'ouverture.

§ 4. — De la rescision du partage.

LXI. — Les partages peuvent être rescindés pour trois causes : la violence, le dol, ou une lésion de plus d'un quart (art. 887).

La violence et le dol produisent ici les mêmes effets que dans toutes autres conventions, effets qui seront indiqués dans le titre III ci-après. Mais l'action ne peut plus être intentée quand l'héritier, victime de la violence ou du dol, a volontairement aliéné son lot, en tout ou partie, postérieurement à la cessation de la violence ou à la découverte du dol, parce que cette aliénation présente une renonciation tacite à son action. Bien entendu, l'aliénation faite par ceux contre lesquels l'action peut être dirigée n'arrêterait pas cette action, laquelle résoudrait l'aliénation par eux consentie (art. 892).

LXII. — L'égalité étant de l'essence des partages, la lésion devient une cause de rescision au profit du copartageant qui n'a pas obtenu par le partage les trois quarts de ce qu'il devait avoir; et, bien entendu, pour juger s'il y a eu lésion, c'est d'après la valeur que les biens avaient lors du partage qu'il faut les estimer (art. 890).

Quoique la rescision pour lésion n'ait lieu qu'exceptionnellement pour les partages, et qu'elle ne soit pas admise pour toutes conventions en général, comme l'est l'action pour violence ou pour dol, il faut bien observer cependant qu'elle est admise par cela seul que l'acte attaqué constituait vraiment au fond un partage, et encore qu'il se présentât sous la forme et avec le nom d'un autre contrat, même d'une transaction (art. 888).

Donc, la rescision est admise toutes les fois que l'acte, quelle que soit sa qualification, a vraiment eu pour objet, pour but, de faire cesser l'indivision. Mais si l'acte qui a procuré la cessation de l'indivision n'avait pas cette cessation pour objet et ne l'a produite qu'accessoirement, si cet acte n'est pas plus un partage au fond que dans la forme, l'action pour lésion n'est plus possible (*ibid.*).

Ainsi, par exemple, quand, moyennant une somme déterminée, un héritier a vendu à son cohéritier sa part d'une succession déjà liquide, il est clair que la vente n'a pas eu d'autre but que de faire cesser l'indivision, comme l'aurait fait un partage entre les deux héritiers, et qu'elle est rescindable pour lésion. Mais si l'héritier a vendu le droit, tel quel et inappréciable, qu'il avait dans une succession dont on ignorait encore soit l'actif, soit le passif, soit l'un et l'autre à la fois, c'est là un contrat dont l'objet principal n'était plus de faire cesser l'indivision, et dans lequel les chances qu'on entendait courir rendent impossible toute plainte ultérieure de lésion. De même, si une personne qui n'avait sur la succession qu'un droit douteux, soit pour son étendue, soit pour son existence même, a renoncé à ce droit moyennant la cession de tel bien ou le payement d'une somme, c'est là une transaction véritable, dont le but n'était pas précisément de faire cesser l'indivision, mais d'éviter par un sacrifice l'éventualité d'une perte plus considérable. Ce

caractère de transaction, non pas apparente seulement, mais véritable et inaccessible dès lors à la rescision pour lésion, se présenterait clairement si un acte de partage avait d'abord été fait, et que ce fût sur les difficultés auxquelles cet acte donnait réellement lieu qu'une transaction fût intervenue : peu importerait alors que le procès auquel l'acte de partage pouvait donner lieu eût été commencé ou non ; il suffirait que le premier acte fût sérieux et qu'il en fût né des difficultés également sérieuses ; il faudrait, en un mot, que le second acte fût bien une transaction, pour le fond comme pour la forme (art. 888 et 889).

Quand la demande en rescision se fonde sur la lésion, le défendeur peut toujours l'écarter, même après l'action intentée, en offrant au demandeur le juste supplément de sa portion, soit en nature, soit en numéraire. Cette faculté n'existerait pas dans les demandes fondées sur la violence ou le dol (art. 891).

LXIII. — L'erreur n'est jamais par elle-même une cause de rescision ; la rescision n'aurait lieu par suite de l'erreur qu'autant que cette erreur aurait produit la lésion de plus d'un quart, pour un ou plusieurs des héritiers. Encore faudrait-il pour cela que la lésion ne résultât que d'une fausse estimation des biens ; car si elle résultait de l'omission, dans le partage, d'un bien qui devait y être compris, il y aurait seulement lieu à un supplément. Ce partage supplémentaire, bien entendu, devrait toujours se faire, tant ou si peu considérable que fût le bien omis par erreur (art. 887).

Si, au contraire, on avait compris dans le partage un bien qui n'y devait pas entrer, l'héritier qui l'aurait reçu, et qui en serait évincé, se ferait indemniser par l'action en garantie dont on a parlé au précédent paragraphe. — Si l'erreur avait porté sur l'existence des droits héréditaires en omettant l'un des héritiers, celui-ci aurait la pétition d'hérédité ; si c'était en admettant un étranger, les biens attribués à cet étranger, et qui dès lors se trouveraient restés indivis, donneraient lieu à un supplément de partage comme il vient d'être dit : ce seraient des biens omis. — Si c'est, enfin, sur la quotité des droits qu'on s'est trompé, en admettant un ou plusieurs héritiers pour une part trop forte, il y aura eu absence de cause dans le partage, et ce partage sera non avenu (*ibid.*).

L'action en rescision de partage dure dix ans. Le délai court, pour les majeurs, du jour même de l'acte, dans le cas de lésion ; et dans les autres cas, de la cessation de la violence ou de la découverte du dol. Dans le cas de pétition d'hérédité ou de demande en nullité pour défaut de cause, ou de demande en partage supplémentaire, l'action durerait trente ans, à compter de l'ouverture de la succession. — S'il s'agissait d'héritiers mineurs ou interdits, les dix ans ou les trente ans ne courraient que du jour de la majorité ou de la levée de l'interdiction (art. 892).

L'action en rescision, tendant à faire annuler un partage pour lui en substituer un nouveau, constitue donc une véritable demande en partage, et dès lors elle doit se porter au tribunal de l'ouverture (*ibid.*).

N. B. Nous terminerons cette matière du *partage* par une observation importante.

La loi, par une disposition spéciale, a préparé aux créanciers de tout héritier un moyen facile de prévenir la fraude qu'ils croiraient avoir à craindre de leur débiteur dans le partage à faire d'une succession. Ce moyen, offert à tout créancier, est de signifier aux héritiers une défense de procéder au partage arrière de lui (défense que les héritiers seront tenus de respecter), ou bien d'intervenir au partage commencé avant qu'il ait fait son opposition. Ce droit d'opposition et d'intervention étant suffisant pour la garantie du créancier, celui-ci, quand le partage est une fois terminé sans opposition ni intervention, ne pourrait plus attaquer l'opération, même en offrant de prouver qu'elle a été frauduleuse. Mais, bien entendu, les créanciers pourraient toujours attaquer un prétendu partage, en prouvant qu'il n'est qu'apparent et qu'il n'a rien de sérieux; comme ils pourraient prouver aussi que le partage que l'on prétend antérieur à leur opposition n'a eu lieu que plus tard, et que l'acte qu'on leur oppose est antidaté (art. 882).

DEUXIÈME PARTIE.

EFFETS DE L'ACCEPTATION VIS-A-VIS DES CRÉANCIERS ET LÉGATAIRES.

Les effets que l'acceptation produit par rapport aux légataires et créanciers de la succession sont différents selon que cette acceptation a été faite purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.

SECTION PREMIÈRE.

EFFETS (quant aux créanciers et légataires) DE L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE.

LXIV. — Nous avons vu plus haut (n° LVII) que les dettes d'un défunt se divisent de plein droit entre tous ses successeurs généraux : héritiers, successeurs irréguliers, légataires ou donataires universels ou à titre universel; et que chacun d'eux doit contribuer au payement, en proportion de ce qu'il prend dans la succession. Par conséquent, les créanciers héréditaires peuvent très-bien poursuivre simultanément et les héritiers et les autres successeurs généraux concourant avec eux, en demandant à chacun sa part contributoire. Mais si les créanciers peuvent ne demander ainsi à chaque héritier que sa part contributoire, ils peuvent aussi, dans le concours d'héritiers avec d'autres successeurs, lui demander davantage (art. 873).

En effet, les héritiers purs et simples étant, juridiquement parlant, les représentants, les continuateurs de la personne défunte, chacun d'eux est donc tenu des obligations de cette personne pour la part qu'il a dans la représentation de cette personne; et le créancier peut les poursuivre seuls, en laissant de côté les successeurs non héritiers. Et puisque l'héritier pur et simple se trouve tenu des dettes, non pas seulement comme détenant les biens du débiteur, mais comme conti-

nuant la personne de ce débiteur et devenant ainsi lui-même débiteur personnellement, il s'ensuit qu'il est tenu de la dette, non pas seulement jusqu'à concurrence des biens héréditaires, mais absolument, comme le défunt lui-même, et sur tous ses biens propres, soit présents, soit même futurs. Bien plus, il arrive quelquefois que la dette entière peut être exigée, non pas seulement d'un héritier unique, mais même de l'un de plusieurs héritiers : c'est quand cette dette est indivisible, et aussi dans plusieurs autres cas qui seront expliqués au titre *Des Obligations* (*ibid.*).

L'un de ces cas est celui où l'héritier reçoit dans son lot un immeuble hypothéqué à la dette. Mais on conçoit que ce résultat n'est dû en rien au titre d'héritier, et qu'il serait le même pour toute autre personne, quelle qu'elle fût : ainsi, un successeur général non héritier, un successeur particulier même du défunt, et, bien plus, un successeur particulier entre-vifs (un acheteur, un donataire, un échangiste), tout individu, en un mot, devra la dette entière, par cela seul qu'il sera détenteur de l'immeuble hypothéqué à cette dette (*ibid.*).

Mais, bien entendu, toutes les fois qu'un héritier se sera trouvé forcé de payer au delà de sa part contributoire, il aura son recours contre tous ceux qui doivent contribuer avec lui au payement, et pourra se faire rembourser la part contributoire de chacun, afin de ne supporter lui-même en définitive que sa propre part. Que si l'un de ces contribuables se trouvait insolvable, sa part serait répartie au marc le franc sur tous les autres (art. 876), par une conséquence toute naturelle de la garantie que ces contribuables se doivent réciproquement, ainsi qu'on l'a vu plus haut (les contribuables, en effet, sont précisément les copartageants).

Ce n'est jamais que pour la part de chaque contribuable, et en agissant contre tous ces contribuables, que l'héritier qui a payé plus que sa propre part pourra exercer son recours; il ne pourrait pas restreindre son action à ses cohéritiers pour se faire rembourser par eux la part dont chacun est tenu comme représentant du défunt : cette restriction de l'action aux héritiers seulement est refusée par la loi, parce qu'elle amènerait un croisement d'actions qui rend inutile la garantie réciproque que les contribuables se doivent (art. 875).

Il en serait ainsi, et par la même raison, si c'était un contribuable non héritier qui eût payé plus que sa part (ce qui ne pourrait arriver que par l'effet d'une hypothèque) : ce contribuable devrait également recourir contre tous les autres contribuables sans pouvoir restreindre son action aux seuls héritiers (*ibid.*).

Mais il en serait autrement, bien entendu, si c'était par une personne non contribuable que la dette eût été payée (par l'effet de l'hypothèque toujours). Cette personne aurait le choix de poursuivre chaque contribuable pour sa part contributoire, ou de ne poursuivre que les héritiers pour la part dont chacun est tenu comme représentant du défunt; elle pourrait, en outre, par l'effet de la subrogation, poursuivre

pour le tout ceux qui se trouveraient détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette (art. 874 et 875).

Puisque l'héritier pur et simple se trouve tenu personnellement des obligations du défunt, il est clair que les titres qui étaient exécutoires contre le défunt le seront également contre la personne et sur les biens propres de cet héritier. Toutefois, comme l'héritier peut très-bien ignorer, en fait, jusqu'à l'existence même de ces titres, la loi ne permet d'en poursuivre l'exécution contre lui qu'après qu'ils lui ont été notifiés, soit à personne, soit à domicile. Cette notification doit précéder de huit jours francs les poursuites que l'on veut faire (art. 877).

LXV. — Vis-à-vis des légataires, l'héritier, même pur et smple, n'est jamais tenu *ultrà vires bonorum;* mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur des biens héréditaires.

L'héritier n'est obligé *ultrà vires* que par sa qualité de représentant de la personne du défunt; or, ce n'est pas en cette qualité qu'il doit les legs, puisque la dette des legs commence en lui et n'existait pas chez le défunt; car un testateur n'est pas obligé par les dispositions de son testament : comme continuant la personne du défunt, l'héritier ne serait aucunement tenu des legs, puisque ce défunt n'en était pas tenu lui-même. Ainsi donc, si l'héritier est tenu des legs, c'est uniquement comme détenant le patrimoine qu'on ne lui a transmis que sous la condition de les acquitter; mais s'il ne les doit qu'en tant qu'il détient les biens, il ne les doit donc que dans les limites de la valeur de ces biens (*voy.* l'art. 1017).

Au reste, il est clair que l'héritier ne pourrait se soustraire aux poursuites des légataires qu'en établissant l'insuffisance de l'actif par lui recueilli.

LXVI. — Le principe qui fait de l'héritier le représentant de la personne du défunt, et par l'effet duquel les deux patrimoines de ce défunt et de cet héritier ne forment plus qu'un seul et même patrimoine où viennent se confondre l'actif et le passif de tous deux, pourrait devenir nuisible aux créanciers et légataires, lorsque le patrimoine de l'héritier présente plus de passif que d'actif, et leur donner, dans la masse formée des deux patrimoines réunis, beaucoup moins qu'ils n'auraient eu dans le seul patrimoine du défunt. En conséquence, la loi permet à ces créanciers et légataires de faire prononcer la séparation des deux patrimoines, pour se faire payer sur celui du défunt à l'exclusion des créanciers de l'héritier (art. 878).

Plusieurs conditions sont nécessaires pour obtenir la séparation des patrimoines : les unes sont communes pour les meubles et les immeubles de la succession; les autres sont spéciales pour l'une ou l'autre classe de biens.

Et d'abord, pour obtenir la séparation, soit quant aux meubles, soit quant aux immeubles, il faut : 1° que les créanciers et légataires n'aient accepté l'héritier ni expressément, ni tacitement, pour leur débiteur personnel, au lieu et place de la succession (art. 879); — 2° que les

biens héréditaires ne soient pas encore aliénés par l'héritier; ou, s'ils sont aliénés, que le prix en soit encore dû; ou, enfin, qu'il existe quelque action en reprise ou en nullité de l'aliénation, qui puisse faire rentrer le bien dans le patrimoine (art. 880).

Pour les meubles, il faut, en outre : 3° que ces meubles ne soient pas encore confondus avec les meubles personnels de l'héritier (*ibid.*) ; 4° enfin, que la demande soit formée dans les trois ans au plus tard à partir de l'ouverture de la succession. Pour les immeubles, il faut : 5° qu'une inscription soit prise sur eux au plus tard dans les six mois de l'ouverture, tant qu'ils sont dans la main de l'héritier; et, s'ils sont aliénés avant ces six mois, dans la quinzaine qui suit la transcription que l'acquéreur fait faire de son acte (*ibid.*).

Il faut bien remarquer les deux dernières des trois conditions exigées pour les immeubles, savoir : d'une part, que la demande soit faite quand ces immeubles sont encore aux mains de l'héritier (ou qu'une action existe pour les y faire rentrer, ou que leur prix est encore dû); et que, d'un autre côté, l'inscription soit prise, ou bien dans les six mois de l'ouverture (sur les immeubles restés aux mains de l'héritier), ou bien dans les quinze jours de la transcription (sur ceux qui seraient aliénés avant ces six mois). Ces deux conditions sont parfaitement distinctes; et chacune d'elles, séparément, doit s'accomplir sous peine de déchéance. — Ainsi, d'abord, par cela seul que les ayants droit laissent l'héritier aliéner irrévocablement un immeuble et en recevoir le prix avant d'avoir formé leur demande, cette demande est désormais non recevable; et il importerait peu que l'aliénation ait eu lieu avant l'expiration des six mois, et que l'inscription soit prise ensuite dans la quinzaine de la transcription, ou même qu'elle l'eût été dès avant l'aliénation. De même, il y aurait déchéance par cela seul que l'inscription ne serait pas prise dans les six mois sur les biens non aliénés, ou dans la quinzaine de la transcription pour ceux aliénés avant ces six mois; et il ne servirait à rien qu'une demande régulière et antérieure à l'aliénation fût faite ensuite, ou même eût été faite précédemment (*ibid.*).

LXVII. — Voyons maintenant quels effets produit la séparation des patrimoines. — Ces effets sont faciles à comprendre.

Et d'abord, puisqu'il y a alors séparation des deux patrimoines, il y a donc deux débiteurs, la succession et l'héritier, ayant chacun leurs créanciers, leurs biens, leurs dettes. Et comme les biens d'un débiteur ne répondent pas des dettes d'un autre débiteur, il s'ensuit que les créanciers de la succession, y compris les légataires, ont seuls droit sur les biens de la succession; comme aussi les créanciers de l'héritier ont seuls droit sur les biens de cet héritier. — Les créanciers héréditaires, et les légataires avec eux, en venant ainsi se payer sur les biens de la succession, absolument comme si l'héritier n'avait pas accepté cette succession, conserveront évidemment l'ordre respectif qu'ils occupent entre eux; en sorte qu'on acquittera successivement les créanciers pri-

viégiés d'abord, les hypothécaires ensuite, les simples chirographaires en troisième rang, et enfin les légataires (art. 880).

Mais il ne faut pas pousser trop loin cette idée de la séparation des deux patrimoines. Cette séparation n'est pas absolue, mais relative : elle est admise seulement entre les deux classes de créanciers ; et non pas aussi pour l'héritier, qui ne peut jamais obtenir ce résultat que par l'acceptation bénéficiaire. Or, si c'est seulement pour les deux classes de créanciers entre elles qu'il y a distinction des deux patrimoines, cette distinction s'évanouira donc pour faire place à l'unité de patrimoine résultant de l'acceptation pure et simple, lorsque l'une de ces deux classes aura disparu. Ainsi donc, si les biens propres de l'héritier présentaient un excédant d'actif après l'acquittement des créanciers personnels, l'héritier ne pourrait nullement empêcher les créanciers héréditaires de venir prendre cet excédant en cas d'insuffisance des biens de la succession ; la réciproque aurait lieu, évidemment, pour les créanciers personnels sur les biens héréditaires (art. 881).

LXVIII. — Terminons par trois observations importantes :

1° La séparation des patrimoines n'étant accordée aux légataires et créanciers héréditaires que pour les garantir contre les chances de perte que peut leur présenter la confusion de ces patrimoines, elle ne peut jamais être pour eux un moyen de prendre dans les biens héréditaires plus qu'ils n'auraient eu si l'héritier n'avait pas accepté : si donc la séparation n'est obtenue que par quelques-uns d'eux, ils ne prendront néanmoins dans les biens de la succession que ce qu'ils y auraient pris si la séparation avait été admise pour tous (art. 880).

2° Quoique l'acceptation qui n'est faite par un héritier que bénéficiairement ait pour objet de maintenir distincts et séparés les deux patrimoines du défunt et de l'héritier, et rende dès lors inutile quant à présent une demande en séparation de la part des créanciers héréditaires et des légataires, il leur sera cependant prudent de faire prononcer la séparation à leur profit, dans la crainte que l'héritier bénéficiaire, venant à déchoir de cette qualité, ne ramène ainsi la confusion des deux patrimoines à un moment où il ne serait plus possible de les faire séparer (*ibid.*).

3° Enfin, la séparation des patrimoines n'ayant pour but que d'empêcher la confusion des *biens du défunt* avec les biens de ses héritiers ; d'un autre côté, les biens donnés par le défunt à ses successibles et rapportés ensuite n'étant plus *biens du défunt* et ne rentrant dans la succession que relativement aux héritiers et sans que les légataires ou créanciers héréditaires puissent en profiter, il s'ensuit que la séparation des patrimoines ne saurait frapper sur les biens revenus à la masse par l'effet du rapport (*ibid.*).

SECTION II.

EFFETS (quant aux créanciers et légataires) DE L'ACCEPTATION BÉNÉFICIAIRE.

LXIX. — On a déjà vu (n° XXXVI) que l'acceptation bénéficiaire

maintient la distinction des deux patrimoines du défunt et de l'héritier; en sorte que les créanciers héréditaires, comme les légataires, n'ont droit que sur les biens de la succession, et que l'héritier conserve tous les droits qu'il avait contre le défunt, comme réciproquement la succession conserve les droits que ce défunt avait contre lui. L'héritier bénéficiaire n'est donc pas vraiment propriétaire des biens de la succession; mais il en est établi administrateur par la loi : c'est lui qui exerce les poursuites et actions à intenter dans l'intérêt de la succession, comme aussi il défend à celles que des tiers peuvent avoir à diriger contre elle.

Chargé d'administrer la succession et d'en liquider les comptes, l'héritier bénéficiaire doit transformer les biens en numéraire pour l'acquit des créances et legs; mais la loi ne lui permet pas de faire des aliénations amiables.

Il ne peut vendre les immeubles qu'avec l'autorisation de la justice et dans les formes prescrites par le Code de procédure. Quant aux meubles, l'autorisation n'est pas exigée; mais la vente ne peut se faire que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après des publications et affiches. S'il vendait les uns ou les autres sans les formes voulues, la vente, à la vérité, serait parfaitement valable, mais elle constituerait un acte d'héritier, qui ferait évanouir le bénéfice d'inventaire (art. 805 et 806).

Pour les droits qui se trouvent appartenir à l'héritier contre la succession, il doit agir contre ses cohéritiers; que s'il est seul héritier, ou s'il s'agit d'un droit appartenant à tous les cohéritiers, l'action doit être dirigée contre un curateur nommé en la même forme que les curateurs aux successions vacantes (art. 802).

Comme tout administrateur, l'héritier doit rendre compte de sa gestion. Mais son administration étant gratuite, il ne répond que de ses fautes graves; et, par exemple, s'il avait conservé en nature des meubles qu'il eût pu être plus avantageux de vendre, il ne serait cependant tenu que de la dépréciation causée par sa négligence. Au surplus, on doit lui allouer, dans son chapitre de dépenses, tous les frais par lui faits dans l'intérêt de la masse, et, par exemple, les frais du scellé, de l'inventaire et du compte lui-même (art. 804, 805 et 810).

Les obligations résultant, contre l'héritier, de son administration, lui étant personnelles, c'est, bien entendu, sur ses biens propres qu'on en poursuivrait l'exécution. Si donc, après avoir rendu son compte, il se trouvait reliquataire d'une somme et qu'il refusât de l'acquitter, le payement de cette somme pourrait se poursuivre sur ses biens; que si c'était la reddition même de son compte qu'on ne pût pas obtenir amiablement, il pourrait y être condamné sous une contrainte égale à l'importance totale des créances et des legs (art. 803).

LXX. — Voyons maintenant à quelles règles se trouve soumis le payement des créances et des legs par l'héritier bénéficiaire.

D'abord, il est clair que les créanciers privilégiés ou hypothécaires

seront préférés à tous autres sur le prix des biens soumis au privilége ou à l'hypothèque; et cette préférence, bien entendu, ne les empêcherait pas, s'ils n'étaient point intégralement payés, de venir ensuite sur le reste de l'actif pour le reliquat de leurs créances, avec les simples créanciers chirographaires.

Mais comment seront payés ces créanciers chirographaires et les légataires?... Il faut distinguer. — Si les ayants droit se sont fait connaître à l'héritier par un acte contenant défense de payer arrière d'eux, cet héritier ne peut payer personne qu'après intervention de la justice, qui décide dans quel ordre et de quelle manière les payements doivent être faits. Le tribunal, bien entendu, ordonnera que tous créanciers soient intégralement payés avant aucun légataire; que ces créanciers, si l'actif n'est pas suffisant pour acquitter toutes les créances, viendront tous au marc le franc; et qu'après leur acquittement, on suivra la même règle entre les légataires. — Si, au contraire, l'héritier n'a pas reçu d'opposition, la loi l'autorise à payer intégralement les réclamants à mesure qu'ils se présentent, sans distinction de légataires et de créanciers (art. 808 et 809).

Quelle serait, enfin, la position des intéressés qui ne se présenteraient que tardivement?... Il faut distinguer d'abord entre les créanciers et les légataires; puis, pour chaque classe, distinguer encore si l'ayant droit avait ou non fait opposition.

1° Si un créancier qui n'a pas signifié d'opposition se présente avant l'apurement du compte et le payement du reliquat, il conservera son recours contre les légataires, lesquels doivent rapporter tout ce qu'ils ont reçu, et aussi contre les autres créanciers, entre lesquels doit se faire une répartition nouvelle. — Que si le créancier non opposant retarde de se présenter jusqu'après ce délai fatal, la loi le déclare déchu de tout recours contre les créanciers payés, quoique ceux-ci se trouvent, par le fait, avoir reçu plus qu'ils n'auraient dû recevoir; c'est une peine imposée à la négligence extrême des retardataires. Mais ce créancier conserve toujours son recours contre les légataires payés, attendu qu'il s'agit pour eux de faire un gain, tandis que pour lui il s'agit d'éviter une perte. Ce recours contre les légataires peut s'exercer pendant trois ans à partir du payement du reliquat (art. 808 et 809).

2° Si le créancier avait fait opposition et que l'héritier ait néanmoins payé sans en tenir compte, il aura son recours contre les légataires, contre les créanciers, et aussi contre l'héritier lui-même, si ces créanciers ou légataires étaient devenus insolvables. — Que si l'opposition avait été respectée, le créancier appelé au payement, et ces payements ordonnés par la justice, alors le créancier qui n'aurait pas donné suite à son opposition serait regardé comme y ayant renoncé, il tomberait au rang des créanciers non opposants, et on lui appliquerait ce qui vient d'être dit pour ceux-ci (*ibid.*).

3° Le légataire non opposant qui se présenterait avant le payement du reliquat conserverait son recours, non pas contre les créanciers

(puisque ceux-ci doivent toujours être payés avant lui), mais contre les autres légataires. — Que s'il ne se présentait qu'après ce terme, il serait sans recours aucun (*ibid.*).

4° Si le légataire avait fait opposition, et que cette opposition eût été méprisée, il conserverait son recours contre les légataires et aussi contre l'héritier, en cas d'insolvabilité de ceux-ci (mais non contre les créanciers). — Que s'il n'avait pas donné suite à son opposition, il serait déchu de tout recours, ainsi qu'il a été dit plus haut pour le créancier (*ibid.*).

LXXI. — Si, avant l'époque des payements arrivée, les créanciers et légataires n'ont pas une confiançe suffisante en l'héritier administrateur, ils peuvent exiger que celui-ci leur donne caution pour toutes les sommes qui se trouvent entre ses mains, et pour la valeur des effets mobiliers de la succession; à défaut de caution ou d'une garantie équivalente, comme serait une hypothèque, ils pourraient exiger la vente des meubles et le dépôt du prix en provenant, ainsi que des autres sommes appartenant à la succession. Cette obligation de fournir caution ou de déposer serait imposée à l'héritier par la réclamation d'un seul créancier ou légataire (art. 807).

De son côté, l'héritier peut se débarrasser de la charge de l'administration, et délaisser les biens aux créanciers et légataires pour qu'ils s'occupent eux-mêmes de la liquidation de la succession (art. 802).

Il est évident, au reste, que cet abandon des biens n'est pas absolu; il est purement relatif aux créanciers et légataires, et n'est fait que dans les limites de ce qu'exigera l'acquittement des créances et legs. Donc, une fois que ces créances et legs sont acquittés, l'excédant de l'actif, s'il y en a, continue d'appartenir à l'héritier. Et, en effet, les biens formant cet excédant ne peuvent appartenir ni aux créanciers et légataires (auxquels évidemment on n'a pas entendu en faire donation), ni aux autres héritiers sous prétexte que l'abandon contient une renonciation tacite; car toute renonciation doit être expresse, et d'ailleurs cette renonciation est impossible à celui qui a d'abord accepté. Ils ne pourraient donc être réclamés, avec une apparence de raison, que par l'État, comme biens abandonnés et sans maître; mais, encore une fois, l'abandon ne se faisant que pour les créanciers et légataires, et dans la limite de leur intérêt, il n'y a plus abandon dès que ces ayants droit sont désintéressés (*ibid.*).

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

(Décrété le 3 mai 1803. — Promulgué le 13.)

435. Ce titre forme neuf chapitres, dont voici l'objet :

Le premier pose quelques règles générales et préliminaires;

Le deuxième règle la capacité de disposer et de recevoir, soit par donation, soit par testament;

Le troisième fixe la quotité de biens disponible à titre gratuit, et traite de la réduction des libéralités qui dépasseraient cette quotité;

Le quatrième est spécial pour les Donations, dont il règle la forme et les effets;

Le cinquième est écrit uniquement pour les Testaments; il en règle la forme, soit dans les cas ordinaires, soit dans les cas exceptionnels; en détermine les divers effets, et indique les causes qui peuvent les rendre inefficaces;

Le sixième, commun aux donations et aux testaments comme les trois premiers, apporte une exception importante à la défense de substituer, posée en principe parmi les règles générales;

Le septième, commun également aux deux modes de disposition, s'occupe des donations et des testaments par lesquels un ascendant fait lui-même le partage de ses biens entre ses descendants;

Le huitième trace des règles spéciales pour les donations faites à des époux dans leur contrat de mariage;

Le neuvième, enfin, s'occupe des donations entre époux, lesquelles sont aussi soumises à des règles particulières.

435 *bis*. Cette marche, on le voit, est peu régulière : il eût été plus logique de ne diviser la matière qu'en quatre chapitres.

Le premier aurait présenté toutes les règles préliminaires communes aux donations et aux testaments, et aurait ainsi embrassé les chapitres I, II et III.

Le second aurait été spécial pour les donations, et aurait traité, dans trois sections, 1° des donations ordinaires, 2° des donations faites à des époux par contrat de mariage, 3° des donations entre époux; il aurait ainsi compris la matière des chapitres IV, VIII et IX.

Le troisième se serait occupé des dispositions testamentaires.

Le quatrième et dernier aurait réuni les règles (non préliminaires) communes aux donations et aux testaments; c'est-à-dire qu'il aurait présenté, dans deux sections, 1° les libéralités contenant une substitution, qui font l'objet du chapitre VI, et 2° celles contenant un partage d'ascendant, qui font l'objet du chapitre VII.

Au reste, nous suivrons ici, comme toujours, l'ordre adopté par les rédacteurs du Code; sauf à prendre celui que nous venons d'indiquer, dans le petit traité dont nous faisons suivre le commentaire de chaque titre.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

893. — On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

SOMMAIRE.

I. Système des dispositions gratuites à Rome.
II. Ce système n'existe plus en France. Il n'y a plus ni donation à cause de mort, ni institution d'héritier, ni fidéicommis. — Conséquences. — Quant aux formes, il n'y a plus que le testament, qui est le codicille romain.
III. Renvoi à l'art. 931 pour une observation importante.

I. — 436. A Rome, les modes de disposition gratuite étaient nombreux; on distinguait: 1° la Donation entre-vifs; 2° la Donation à cause de mort, puis par acte de dernière volonté; 3° l'Institution (*directe*) d'héritier; 4° les Legs (*directs* aussi); 5° l'Institution fidéicommissaire, et 6° le Legs fidéicommissaire. Ces deux derniers portaient le nom générique de fidéicommis; et ce mode, par conséquent, se divisait en fidéicommis d'hérédité et fidéicommis particulier.

1° La donation entre-vifs, ou donation parfaite, était celle qui attribuait les biens irrévocablement et d'une manière pure et simple; — 2° la donation à cause de mort, ou donation imparfaite (et qui aurait été beaucoup mieux nommée donation *sous condition de mort*), était celle qui se faisait sous la condition résolutoire du décès du donateur, arrivé dans tel cas spécialement prévu (1); — 3° l'institution d'héritier (qui se divisait en principale et secondaire, la première conservant le nom d'*institution*, la seconde prenant celui de *substitution*) était la désignation, faite par testament, de la personne ou des personnes que l'on voulait avoir après sa mort pour représentant universel; — 4° le legs était une libéralité particulière mise par le défunt à la charge de son héritier; — 5° et 6° le fidéicommis (qui ne fut dans son origine qu'une simple prière, *fidei-commissum*, et ne devint obligatoire que sous Auguste) était la disposition par laquelle le défunt avait attribué à quelqu'un, mais avec charge de la remettre à un autre, soit la totalité ou une quote-part de son hérédité, soit une libéralité particulière.

Les dispositions de dernière volonté se faisaient tantôt par testament, tantôt par codicille, tantôt même par toute manifestation de volonté suffisamment constatée. 1° Le Testament était un acte pouvant contenir toutes dispositions de dernière volonté, mais contenant nécessairement, essentiellement, une institution directe d'héritier, et s'accomplissant d'après des formes solennelles et rigoureuses. 2° Le Codicille, qui ne fut permis que sous Auguste, était affranchi de ces formes, et devait seulement être écrit en présence de cinq témoins; il pouvait contenir toutes dispositions autres que l'institution directe.

(1) Les donations appelées à Rome *mortis causâ* (et qui eussent été mieux nommées *sub mortis conditione*) étaient en général, il est vrai, toutes celles qui se faisaient sous la condition d'une mort, condition soit suspensive, soit résolutoire, de la mort soit du donateur, soit de telle autre personne; enfin de la mort arrivée soit dans tel accident particulier, soit d'une manière ou à une époque quelconques. Mais la donation à cause de mort ordinaire, celle qui se faisait habituellement et dont traitent fréquemment les jurisconsultes romains, était celle qui prenait la mort du *donateur*, arrivée dans telle circonstance *spéciale*, pour condition *résolutoire*. Telle est celle de Télémaque à Pirée : Je te donne dès à présent ces objets; mais si j'échappe au danger qui me menace, tu me les rapporteras (Instit., l. 2, t. 7, § 1).

3° Enfin, pour les Fidéicommis, il suffisait d'un écrit quelconque, une lettre missive, par exemple; ou même d'une volonté manifestée soit verbalement, soit par un simple signe, mais en présence de témoins.

II. — 437. Cet ensemble compliqué de règles hétérogènes et disparates, admis autrefois dans nos pays de droit écrit, mais rejeté par nos coutumes nationales, a été complétement effacé par le Code, qui lui a substitué un système d'une grande simplicité.

Il n'y a maintenant en France que deux modes de dispositions gratuites : un seule s'accomplissant *voluntate viventium,* la Donation entre-vifs; un seul *voluntate morientium,* le Legs. Il n'y a également que deux formes pour les constater : la donation se fait par un acte qui porte le même nom qu'elle; le legs se fait uniquement par testament. Ceci résulte clairement de notre art. 893 et de l'art. 1002, puisque le premier déclare qu'on ne peut plus disposer gratuitement que par donation entre-vifs ou par testament; après quoi le second vient dire que toute disposition testamentaire, en quelques termes qu'elle soit faite, et qu'elle soit qualifiée d'institution d'héritier ou de toute autre manière, ne produira jamais que les effets d'un legs. Ainsi donc, il n'y a plus de donation à cause de mort, plus d'institution d'héritier, plus de fidéicommis (en tant que distincts des legs); et quant aux formes, il n'y a plus de codicille, ni de disposition valablement constatée par tout écrit quelconque et encore moins par déclaration verbale ou par signe.

Il n'y a plus que 1° des *Donations entre-vifs,* se constatant par l'acte solennel dont on nous dira la forme plus loin (art. 931 et autres), et 2° des *Legs,* résultant du testament, dont les formes nous seront également indiquées (art. 967-1001).

Et d'abord, il n'y a plus de Donations à cause de mort (1). Il est bien vrai que toutes les donations ne sont pas ramenées à des règles identiques, qu'elles n'ont pas toutes les mêmes caractères; et qu'il en est deux espèces (celles de biens à venir et celles qui se font entre époux) qui diffèrent beaucoup de la donation entre-vifs ordinaire, et se rapprochent assez de l'ancienne donation à cause de mort. Mais elles n'en sont pas moins, dans le système du Code, des donations entre-vifs, dans lesquelles les cas non prévus par des règles spéciales doivent se décider par les règles générales de la donation entre-vifs ordinaire, et non pas d'après l'ancienne législation des donations à cause de mort, puisque cette législation n'existe plus. L'opinion contraire de Merlin (*Rép.,* v° Donation, sect. X) et de Toullier (V, 11) est rejetée avec raison par Grenier (*Donat.,* n° 1), M. Duranton (VIII, 6), M. Dalloz (v° Disposit. entre-vifs et testament) et M. Coin-Delisle (art. 893, n°s 3 à 7).

Il n'y a plus d'institution d'héritier; la volonté de l'homme ne fait plus que de simples légataires, et il n'y a plus d'autres héritiers que les successeurs qui viennent *ab intestat,* par la vocation directe de la loi, et d'après les règles que nous venons d'expliquer dans le titre *Des Suc-*

---

(1) Bordeaux, 8 août 1853. *Comp.* Agen, 10 juin 1851; Paris, 31 déc. 1857, 14 juill. 1859; Cass., 18 nov. 1861, 6 juill. 1863.

cessions. Il est bien vrai qu'un légataire peut être appelé, non-seulement à des objets particuliers, mais même à l'universalité entière du patrimoine, comme l'était à Rome et dans nos pays de droit écrit l'héritier institué; mais dans ce cas-là même, ce n'est toujours qu'un légataire, un simple successeur aux biens, jamais un représentant de la personne : d'où suit cette conséquence importante, que jamais le successeur appelé par testament ne peut être tenu des dettes *ultrà vires bonorum*. — Cette vérité, que le testament ne fait plus que des légataires et jamais des héritiers, laquelle ressort bien de l'art. 1002, se manifeste clairement encore quand on compare la marche suivie par les Institutes de Justinien avec celle du Code... En arrivant aux manières d'acquérir par universalité (I, 2, t. 9 *in fine*), Justinien nous dit : *Ac prius de hæreditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est; nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est ut de his dispiciamus quæ ex testamento obveniunt.* En conséquence, il traite d'abord *de Testamentis ordinandis* (tit. 10), *de Hæredibus instituendis* (tit. 14); et c'est après avoir épuisé la matière des testaments, qu'il parle *de Hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur* (t. 1, l. 3). Ainsi, non-seulement les institués sont là de véritables héritiers, mais ce sont même les héritiers les plus favorables, et dont on s'occupe en première ligne. — Chez nous, au contraire, la matière des héritiers n'est pas *duplicis conditionis;* elle ne présente qu'une seule classe, celle des héritiers légitimes, *ab intestato,* dont s'occupe uniquement le titre *Des Successions*. Quant aux successeurs quelconques appelés par un testament, ils sont rejetés dans le titre *des Donations,* et mis là en parallèle avec ceux à qui s'adressent les donations entre-vifs. Ainsi, 1° une classe unique d'héritiers, ceux qu'appelle la loi; puis ensuite 2° de simples donataires, soit par acte entre-vifs, soit par testament : voilà la théorie du Code, laquelle, au surplus, était celle de notre droit coutumier.

Il n'y a plus de Fidéicommis, en ce sens que toute disposition qui aurait pu valoir, à ce titre, dans la législation romaine, ne vaudra chez nous qu'autant qu'elle constituera vraiment un legs, et réunira les caractères et les formes voulus pour ce genre de disposition. Il est, au surplus, une espèce de fidéicommis que notre Code prohibe expressément sous le nom de Substitutions (art. 896).

Quant aux formes, enfin, il n'y a plus ni codicille, ni disposition par un écrit quelconque, ou par déclaration verbale, ou par signe; il n'y a plus que le testament (et entre-vifs, l'acte de donation).

438. Quand nous disons qu'il n'y a plus d'autre acte de dernière volonté que le testament, et que notre législation actuelle ne connaît pas de codicille, ceci n'est vrai que quant aux mots et pour la terminologie adoptée par le Code; pour les choses, au contraire, notre testament actuel est précisément le codicille des Romains, en sorte que, sous ce point de vue, nous n'avons que des codicilles et point de testaments. En effet, le testament romain était un acte solennel contenant nécessairement une institution d'héritier; le codicille, au contraire, était un

acte sans solennité et ne pouvant pas contenir d'institution. Or, notre testament français ne peut jamais contenir d'institution (puisqu'il n'y en a plus dans notre droit), et aucune forme solennelle n'est exigée pour lui ; c'est donc bien le codicille des Romains. Mais, en difinitive, comme c'est le langage du Code que nous devons adopter, nous dirons que nous n'avons plus que des testaments, en n'oubliant pas que nos testaments sont les codicilles de Rome.

III. — 439. Au reste, cette proposition de notre article, qu'on ne peut disposer gratuitement entre-vifs que par la donation et dans la forme qui sera indiquée plus loin dans notre titre, n'est vraie que comme règle générale. Elle ne doit pas être entendue avec une rigueur absolue ; mais, au contraire, avec quelques observations et restrictions que nous présenterons sous l'art. 931.

894. — La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

SOMMAIRE.

I. Définition de la donation. — C'est un acte gratuit : pourquoi cet article ne le dit pas. — C'est un contrat.
II. Elle doit être acceptée expressément. — Elle doit opérer un dépouillement gratuit, et, de plus, actuel et irrévocable : sens de cette règle. — Erreurs de Toullier.
III. Il ne s'agit ici que de la donation entre-vifs ordinaire.
IV. Principales classifications de la donation.

I. — 440. Cet article nous présente la définition de la donation entre-vifs ordinaire.

C'est un acte, un acte gratuit, bien entendu. L'article ne le dit pas, et plusieurs auteurs l'en ont critiqué ; mais cette critique est mal fondée. Car cet article, ainsi que le suivant, se combine avec le précédent, qui indique, lui, ce caractère de gratuité. L'art. 893 nous dit qu'il y a deux modes de disposition *à titre gratuit ;* l'art. 894 présente l'un d'eux, et l'art. 895 indique l'autre : il est bien clair que, dans ces deux derniers, il n'était pas nécessaire de répéter qu'il s'agit de dispositions gratuites.

Un reproche qui peut être adressé avec plus de justice aux rédacteurs, c'est d'avoir qualifié la donation par l'expression vague et indéfinie d'*acte,* qui laisse indécis le point de savoir si elle constitue oui ou non un *contrat*. Ce point a de l'importance ; car si la donation est un contrat, les questions sur lesquelles notre titre pourrait garder le silence trouveront des règles de décision dans le titre *Des Contrats*. La donation estelle donc un contrat ?

Le projet de notre article le disait (Fenet, t. XII, p. 261). Mais, sur cette observation du premier consul, que « le contrat impose des charges mutuelles aux deux contractants, et qu'ainsi cette expression

ne peut convenir à la donation » (*ibid.*), le mot *acte* fut substitué au mot *contrat,* dans la rédaction définitive (1). Toutefois, ce changement n'a pas la portée qu'il présente au premier coup d'œil; car le mot *acte* ayant un sens large et générique qui embrasse aussi le contrat, on comprend *à priori* que le Conseil a bien pu ne consentir à la substitution que pour éviter au premier consul une contradiction qui paraissait assez peu utile. Telle est, en effet, la vérité, selon nous; car, malgré l'idée (inexacte) de Bonaparte, que la donation ne peut pas comprendre des charges mutuelles, M. Bigot-Préameneu n'en a pas moins dit au Corps législatif, dans l'Exposé des motifs, que « la donation est un acte par lequel celui qui l'accepte *s'engage* à en remplir les conditions... » et que « toute donation est considérée comme un *engagement réciproque.* » (*Ibid.,* p. 544 et 545.)

Le contrat est en général l'accord de deux volontés sur un même objet, *consensus duorum in idem placitum;* cet accord se présente évidemment entre le donateur et le donataire qui accepte; la donation est donc un contrat. Sans doute, c'est un contrat d'une nature particulière, et qui a ses règles spéciales; mais enfin c'est un contrat. Comment en douter en face de l'art. 1105, qui déclare que « *le contrat* de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre *un avantage purement gratuit?...* » (2)

II. — 441. Ainsi donc, la donation est un contrat par lequel une personne se dépouille gratuitement, actuellement et irrévocablement.

1° C'est d'abord un contrat, et non-seulement elle exige le concours des deux volontés, comme tout autre contrat, mais il y a même ceci de particulier, que l'acceptation du donataire doit nécessairement être faite *en termes exprès,* sans pouvoir jamais résulter soit du simple concours de ce donataire à l'acte, soit de toutes autres circonstances si significatives qu'elles puissent être (art. 932).

442. 2° Le donateur doit se dépouiller *gratuitement;* car la libéralité est l'essence même de la donation. Il n'y aurait donc pas donation, si le prétendu donateur ne faisait que payer une dette, alors même que cette dette serait purement naturelle. En effet, quoique la dette naturelle ne produise pas d'action pour contraindre légalement au payement, elle n'est cependant pas méconnue par la loi; car l'art. 1235, après avoir dit que « ce qui a été payé *sans être dû* est sujet à répétition », ajoute que « la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles. »

Mais la donation ne perdrait pas son caractère d'acte gratuit, parce qu'elle imposerait quelques charges au donataire (pourvu, bien entendu, que ces charges ne fussent pas l'équivalent de l'objet donné); ce se-

(1) Cette observation de Bonaparte était doublement inexacte : d'une part, il n'y a aucune nécessité de charges *mutuelles* pour qu'il y ait contrat, puisqu'il y a des contrats unilatéraux (art. 1103); d'autre part, la donation elle-même présente quelquefois des engagements des deux côtés, ainsi qu'on le verra.

(2) Delvincourt, Grenier (nos 76 et suiv.); Duranton (VIII, 13); Dalloz (ch. 4, sect. 1); Coin-Delisle (no 7).

rait alors une donation *onéreuse* pour partie, mais qui resterait donation du moment que, toute compensation faite, elle présente toujours une libéralité. Et peu importe au profit de qui seraient imposées les charges : ainsi, il ne faudrait pas dire avec Toullier (V, 185) que l'acte sera toujours une donation si les charges doivent profiter à des tiers, parce qu'elles sont encore des libéralités s'adressant à ceux-ci; mais qu'il constituerait un contrat ordinaire à titre onéreux si les charges devaient profiter au donateur, parce qu'alors elles deviendraient pour lui le prix de ce qu'il donne. Cette idée est évidemment inexacte; car le donateur ne serait payé de ce qu'il donne qu'autant que les charges équivaudraient à l'objet donné, et l'on suppose précisément qu'il n'en est pas ainsi : du moment que le disposant n'est pas payé et entend n'être pas payé, son acte est donc une libéralité, une donation. Telle est bien aussi la pensée de la loi, qui, dans l'art. 945, parle de donations faites sous la condition d'acquitter les dettes et charges du donateur (1).

L'acte reste également une donation quand il a pour but de récompenser des services rendus; c'est alors une donation *rémunératoire* (*voy*. art. 909). Il en serait autrement, bien entendu, si les services, appréciables à prix d'argent, égalaient ou à peu près la valeur de l'objet donné : ce serait alors un payement, et non une donation.

443. Quand l'acte ne constitue point une donation, il est clair que les règles spéciales imposées par la loi ne peuvent être exigées : acte notarié, acceptation expresse, rapport, réduction, etc. Au contraire, si l'acte est vraiment une donation, la circonstance qu'elle est onéreuse ou rémunératoire ne saurait la soustraire à ces règles, nonobstant l'opinion contraire de Toullier (V, 186); seulement, en cas d'annulation, de rapport ou de réduction, le donataire pourra se faire tenir compte des charges par lui acquittées ou des services par lui rendus.

444. 3° Le donateur doit se dépouiller *actuellement;* mais il faut entendre cette règle avec beaucoup de précaution.

Le Code n'entend pas, comme le voulaient autrefois certaines coutumes, que le donateur abandonne immédiatement la *possession* de l'objet donné pour en revêtir le donataire; car on peut fort bien donner une chose en s'en réservant la jouissance toute la vie (art. 949). — Il n'est pas même nécessaire, évidemment, de transférer au donataire la *propriété* d'une chose quelconque; car le donateur peut fort bien prendre pour objet de sa disposition l'*usufruit* seulement de cette chose, en en conservant la propriété à ses héritiers : il est clair, en effet, que le dépouillement, le dessaisissement ne peut frapper que sur l'objet de la donation, et ici l'objet est uniquement l'usufruit.

Bien plus, l'objet de la donation, quel qu'il soit, pleine propriété, nue propriété, droit d'usufruit, etc., n'a pas besoin d'être transféré immédiatement, et la nécessité du dessaisissement actuel n'empêche en rien l'apposition d'un terme. Ainsi, je puis vous donner aujourd'hui la

---

(1) Angers, 17 déc. 1824; Rej., 24 nov. 1825, 4 juin 1834 (Dev., 34, I, 312).

propriété ou l'usufruit de ma maison, en déclarant que le droit n'en passera sur votre tête que dans deux ans; car, si vous n'êtes pas actuellement maître de la chose, vous avez la certitude de l'être dans deux années, par vous ou vos représentants : le droit est dès à présent certain et ne peut plus vous être enlevé. Je puis de même vous faire donation d'une somme de..., en déclarant qu'elle ne sera payable qu'à telle époque déterminée et même à ma mort; car, ici encore, le droit est certain, l'exécution seule en est retardée; il faudra bien, bon gré mal gré, que cette exécution se réalise plus tard, pour vous et vos successeurs, et dès à présent vous êtes bien et dûment créancier.

445. Il va sans dire aussi que la donation pourrait être soumise à une condition suspensive, pourvu que l'accomplissement de cette condition ne dépendît pas du caprice du donateur. Par exemple, « je vous donne ma maison si votre père meurt de sa maladie » : c'est là une disposition valable, car si votre père meurt, vous aurez été propriétaire du jour même de la donation; si, au contraire, il ne meurt pas, la maison n'aura jamais été et ne sera jamais à vous, il n'y aura pas eu donation. Mais si j'avais dit : « Je vous donne 20 000 francs à prendre dans ma succession, si elle présente plus de biens que de dettes », la disposition serait nulle comme n'opérant pas le déssaisissement et ne vous transférant pas un droit sérieux; car, comme il dépend de ma volonté de créer autant de dettes qu'il me plaira, c'est comme si j'avais dit : « A ma mort, vous aurez 20 000 francs s'il me plaît que vous les ayez », en sorte que je ne me suis dessaisi de rien.

Il ne faudrait pas confondre ce cas avec celui dans lequel je vous donnais une somme à prendre après ma mort, mais sans mettre aucune condition. Il est bien vrai que, dans ce dernier cas, la somme ne doit être prise encore que sur ma succession, et que je puis toujours faire assez de dettes pour que ma succession soit insolvable. Mais il y a cette différence, que, dans ce cas, vous avez une créance certaine, et qui n'a rien de conditionnel : à la mort du donateur, et malgré l'insolvabilité de sa succession, vous n'en serez pas moins créancier, et vous viendrez au marc le franc avec les autres créanciers; tandis que, dans l'autre cas, votre créance ne devant exister qu'autant que la succession présenterait plus de biens que de dettes, l'insolvabilité de cette succession empêcherait la créance de naître.

Et quand même la condition serait seulement celle-ci : « s'il reste quelque bien dans ma succession », alors il est bien vrai que votre créance conditionnelle ne s'évanouira qu'autant qu'il ne resterait aucun bien, et que, par conséquent, le seul événement qui puisse la faire évanouir paraît devoir rendre inutile également la donation non conditionnelle à prendre sur la succession. Mais pourtant le cas est toujours très-différent; car, lorsque la donation ne contient qu'un terme et pas de condition, la circonstance que la succession est réduite à rien n'empêche pas votre créance de subsister, en sorte que si cette succession était acceptée purement, l'héritier serait votre débiteur, ce qui n'aurait pas lieu dans l'autre cas. — Ainsi, la donation faite sans con-

dition confère toujours un droit certain : elle donne une créance qui peut bien *en fait* n'être pas payée, mais qui existe toujours *en droit;* au contraire, la donation conditionnelle dont nous parlons laisse le donateur maître d'empêcher la naissance même du droit.

446. 4° Enfin, le dépouillement doit être *irrévocable;* c'est-à-dire que la donation serait nulle si le donateur s'était réservé un moyen quelconque de reprendre ce qu'il donne, de rendre la donation sans effet. Ainsi, quoiqu'on puisse fort bien donner sous une condition résolutoire, la donation serait nulle si l'accomplissement de cette condition dépendait uniquement de la volonté du donateur : par exemple, « je vous donne ma maison, mais la donation sera résolue si je me décide à faire tel voyage. » (*Voy.* art. 944.) Ainsi encore, quoique je puisse imposer à mon donataire telle ou telle charge, et notamment celle de payer mes dettes, cependant la donation que je vous ferais « à la charge par vous de payer toutes les dettes que j'aurai dans deux ans » serait nulle; car je puis contracter d'ici là, et mettre ainsi à votre charge, des dettes autant et plus considérables que la valeur de l'objet donné, ce qui réduirait à rien le bénéfice de la donation (*voy.* art. 945) : ce serait là donner d'une main, en se réservant le moyen de reprendre de l'autre; il n'y aurait donc pas dessaisissement irrévocable.

447. Cette double nécessité du dépouillement actuel et irrévocable est la reproduction de cette maxime de nos coutumes, *donner et retenir ne vaut.* Mais tandis que cette maxime avait autrefois un sens variant d'un pays à l'autre, et s'entendait en certains lieux avec une telle rigueur que le donateur aurait rendu sa disposition nulle en se réservant la simple possession de l'objet donné, elle signifie tout simplement aujourd'hui que la donation doit conférer un droit dès à présent acquis, transmissible, et ne dépendant plus en rien du caprice du donateur. Nous verrons plus loin les conséquences de cette règle dans les quatre art. 943-946.

III. — 448. N'oublions pas, au surplus, qu'il ne s'agit dans notre article que de la donation entre-vifs ordinaire, proprement dite, et non de la donation de biens à venir, ni de la donation entre époux, pour lesquelles des règles spéciales nous seront indiquées par les deux derniers chapitres de notre titre.

IV. — 449. Ce que nous avons dit pour l'explication de cet article suffit à faire comprendre que les donations entre-vifs ordinaires ou autres peuvent se ranger dans diverses classes. Ainsi, la donation peut être *onéreuse, rémunératoire* ou *absolue;* sous un autre point de vue, elle est *pure et simple, à terme* ou *conditionnelle.* Quant à l'étendue de son objet, la donation est *universelle, à titre universel,* ou *particulière,* d'après les distinctions que nous indiqueront les art. 1003 et 1010 pour les legs (*voy.* art. 909).

Quand elle est universelle ou à titre universel, elle emporte obligation pour le donataire d'acquitter en proportion les dettes du défunt (*voy.* art. 612, nos I et III).

895. — Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

SOMMAIRE.

I. Définition du testament. — Réponse au reproche qu'on lui a adressé.
II. Développement sur les diverses parties de l'article.
III. Réfutation d'une erreur de l'auteur et d'une doctrine de M. Ortolan.

I. — 450. Cet article nous donne la définition du testament, comme le précédent nous a donné celle de la donation entre-vifs.

On avait reproché à l'article précédent de ne pas indiquer, pour la donation, le caractère de gratuité; nous avons montré le peu de fondement de cette critique. On a reproché à celui-ci d'omettre l'une des conditions essentielles des testaments, l'observation des formalités requises; or, ce second reproche n'est pas mieux fondé.

Remarquons d'abord que si ces deux critiques étaient justes, il faudrait aller plus loin que ne l'ont fait les auteurs dont nous parlons, et les adresser *toutes deux* ensemble à *chacun* des deux articles; car l'article 894 ne parle pas plus des formes que le nôtre, quoique la donation ait aussi ses formes spéciales; et réciproquement, notre art. 895 ne parle pas plus de la gratuité que l'article précédent, quoique le testament soit un acte gratuit aussi bien que la donation. Mais tout ceci ne serait que ridicule, puisque l'art. 893, dont les deux autres ne sont que l'accessoire, a commencé par déclarer que la Donation et le Testament étaient les deux seuls modes de disposer *à titre* GRATUIT, et qu'ils ne pouvaient se faire que *dans les* FORMES *ci-après établies*. Et en effet, ces formes seront développées plus loin, dans les art. 931 et suivants pour les Donations; et dans les art. 967 et suivants pour les Testaments.

II. — 451. Le testament est un *acte,* dit la loi. Et ici nous n'avons point à remplacer ce mot par un autre, comme dans l'article précédent; car le testament, à la différence de la donation, n'est pas un contrat, puisqu'il se fait par la seule volonté du testateur.

C'est un acte par lequel *le testateur dispose ;* car on ne peut plus faire disposer par un tiers, en conférant à ce tiers le droit de choisir pour nous nos successeurs. — Dispose *de ses biens ;* car, d'abord, on ne peut jamais, en faisant son testament, disposer des biens d'un autre, comme on le faisait à Rome dans les substitutions pupillaire et quasi pupillaire; d'un autre côté, il n'y a pas de testament quand on ne fait pas de disposition relative aux biens : ainsi, l'acte par lequel un père ordonnerait à son fils de se marier avant telle époque, d'embrasser telle profession, ne serait pas un testament et n'aurait rien d'obligatoire aux yeux de la loi. — Dispose *de tout ou partie ;* car aujourd'hui que le testament ne peut plus contenir que des legs et ne peut jamais faire d'héritier, il n'y a plus, comme à Rome, nécessité de tester pour le patrimoine entier, et la règle *nemo pro parte hæres,* quoique toujours vraie, n'empêche plus de tester partiellement. — Acte, enfin,

que le testateur *peut révoquer* quand il veut, ce qui constitue une différence caractéristique entre le testament et la donation entre-vifs ordinaire.

452. Par testament l'homme dispose *pour le temps où il n'existera plus*. Ceci contient une vérité qu'il est bon d'approfondir, car on n'en saisit pas toute la portée au premier abord. C'est pour n'avoir pas bien mesuré l'étendue et les conséquences de cette règle, que dans notre première édition nous avions d'abord présenté sur la non-rétroactivité des lois une erreur grave (relevée presque aussitôt dans les *Errata* du volume); et que M. Ortolan a commis une erreur non moins grave en traitant des causes d'infirmation des testaments à Rome.

Un testateur ne dispose que pour le temps où il ne sera plus : il ne dispose pas pour aujourd'hui même, mais pour le moment de sa mort. Et non-seulement il ne dispose pas *pour aujourd'hui*, mais, à bien prendre les choses, il ne dispose pas *aujourd'hui;* il ne fait pas actuellement une disposition, une aliénation, mais seulement un *projet* d'aliénation qui ne doit se réaliser qu'à sa mort et par sa mort. Quand une personne fait son testament, elle exprime sa volonté (à l'avance, parce qu'elle craint de ne pouvoir ni recueillir ses idées, ni les manifester régulièrement, en rendant le dernier soupir) sur l'attribution qu'elle entend faire de ses biens au moment où la mort les lui enlèvera; cette volonté étant censée durer tant qu'elle n'est pas révoquée, elle se trouve être, ou est réputée être celle du mourant, et les biens sont attribués en conséquence.

Mais puisqu'un testateur, à quelque époque qu'il ait écrit sa volonté, ne *dispose* réellement qu'*au moment de sa mort,* il s'ensuit 1° que *sa disposition porte,* non pas précisément sur les biens qu'il possédait quand il a testé, mais sur *les biens qu'il possède en mourant;* et si ceux qu'il possédait déjà s'y trouvent aussi compris, ce n'est pas comme ayant été possédés lors de la confection de l'acte, c'est comme étant possédés lors du décès. Il s'ensuit 2° que le point de savoir de quelle fraction de ses biens on peut disposer par testament doit se décider uniquement au décès et d'après la loi en vigueur à ce moment.

III. — 453. C'est pour n'avoir pas médité ceci que nous avions commis l'erreur de l'art. 2, n° VI (t. I, p. 56 et 57, 1re édit.). « Dans les testaments, disons-nous, il faut, pour déterminer la portion de biens dont le testateur a pu disposer, appliquer tout à la fois la loi du jour de la confection et celle du jour du décès, pour restreindre l'effet de l'acte à la plus petite des deux quotités. Ainsi, qu'un père, testant sous l'empire d'une loi qui ne lui permet de donner que la moitié de ses biens, lègue *tout ce qui se trouvera disponible lors de son décès,* et meure ensuite sous l'empire d'une loi nouvelle lui permettant de donner trois quarts, le testament n'en sera pas moins réduit à la moitié des biens. En effet, il est vrai qu'en léguant ce qui serait disponible lors de son décès, il a légué trois quarts; mais *la loi sous laquelle il a testé* ne lui permettant que de léguer moitié, *il a donc,* pour le dernier cas, *disposé sans capacité.* »

C'est dans ces derniers mots que se trouve le vice du raisonnement. En effet, un testateur ne disposant pas le jour où il teste, mais *le jour où il meurt,* et la loi du jour du décès, dans l'espèce ci-dessus, permettant de léguer trois quarts, il y a donc eu pleine capacité pour la disposition de ces trois quarts... Nous n'avions pas saisi avec assez d'énergie cette idée capitale, que, dans le testament, la disposition ne se fait qu'au moment où la personne rend le dernier soupir. Nous regardions le testament comme une disposition *commençant* déjà par la confection de l'acte, se continuant chaque jour par la persévérance du testateur dans sa volonté première, et se terminant au décès; tandis que c'est dans ce moment du décès que réside la disposition *entière;* c'est uniquement à ce moment du décès qu'il faut considérer la volonté, qu'une sage précaution a fait exprimer d'avance. Cette première idée inexacte, incomplète, nous conduisait à ne pouvoir comprendre un projet recevant une extension postérieure, et se réalisant sous une capacité plus grande que la capacité primitive. Et pourtant, cette extension postérieure du projet, son accomplissement sur des bases plus larges que celles sur lesquelles on l'avait arrêté d'abord, n'aurait pas dû nous étonner quant à la capacité du testateur, puisqu'elle se présente tous les jours sans qu'on s'en étonne (mais peut-être aussi sans qu'on en pèse assez la cause) quant aux biens formant l'objet du testament; est-ce que tous les jours un testament, écrit alors qu'on ne possédait qu'une maison (ou même rien), ne produit pas son effet pour les quatre ou cinq maisons que le testateur laisse en mourant (et parmi lesquelles peut-être ne se trouve plus celle qu'il possédait d'abord)?...

Ainsi donc, le testament, tant qu'existe le testateur, n'est rien autre chose qu'un simple projet; et il ne *commence* à ne devenir une disposition qu'au même moment où il se *parfait,* c'est-à-dire à la mort de ce testateur. C'est donc uniquement à ce moment du décès qu'on doit regarder chez le testateur la capacité de disposer pour fixer la quotité disponible, comme c'est uniquement aux biens possédés lors de ce décès qu'on doit appliquer la disposition. Quant à la loi du jour de la confection, elle ne doit être examinée que pour la capacité générale de *faire un testament,* et pour les formes à suivre dans la rédaction.

454. C'est également pour ne s'être pas suffisamment pénétré de la nature de l'acte testamentaire, que M. Ortolan a présenté (implicitement seulement, il est vrai) une erreur plus grave encore que la nôtre, puisqu'elle consiste à méconnaître l'extension du testament, même quant aux biens sur lesquels il doit frapper.

Pour soutenir que, même après l'époque où les *filii familias* purent tester pour leurs biens *castrensia,* le testament n'en était pas moins annulé pour toute diminution de tête du testateur, M. Ortolan prétend que, si l'émancipation du testateur laissait son testament valable, ce n'était pas par application des principes, mais bien par un privilége militaire, et pour justifier son idée, il dit : « *Comment ce testament* (qui, après l'émancipation, s'appliquait, bien entendu, à tous les biens

dont l'émancipé pouvait devenir propriétaire), *comment ce testament, n'ayant été fait que pour le pécule* castrans, *prenait-il cette extension universelle, comment subissait-il cette transformation, si ce n'était encore par l'effet du privilége?...* » (P. 392, note.) M. Ortolan n'aurait pas fait cet argument s'il s'était rappelé qu'un testateur ne disposant réellement qu'au moment de sa mort, sa disposition embrasse toujours, et par sa nature même, tous les biens qu'il laisse *en mourant*.

896. — Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

(Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que le chef de l'État aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806 et par celui du 14 août suivant.)

NOTA. Le troisième alinéa de l'article a été ajouté le 3 septembre 1807.

SOMMAIRE.

I. Notion générale des dispositions que cet article prohibe sous le nom de substitutions.
II. Historique des substitutions sous l'ancien droit, sous le droit intermédiaire, et depuis le Code Napoléon.
III. Nature et définition de la substitution. C'est la charge de conserver des biens donnés jusqu'à la mort pour les transmettre alors à une ou plusieurs personnes déterminées.
IV. Cette charge forme substitution, aussi bien quand elle est imposée à l'héritier *ab intestat* que quand elle l'est au donataire ou légataire. Dissentiment avec MM. Duranton et Dalloz.
V. L'insertion d'une substitution dans une libéralité la rend nulle à l'instant, nonobstant l'accomplissement de la condition dont cette substitution dépendait.
VI. Mais une substitution n'annule pas la libéralité principale quand le disposant a déclaré la supprimer si elle se trouvait être une substitution.
VII. Il faut que la substitution se manifeste clairement dans l'acte de disposition.
VIII. La substitution emporte nullité de la disposition principale tout entière, mais de cette disposition seulement.

I. — 455. Les dispositions que cet article prohibe sous le nom de *substitutions* ne sont pas celles qui portaient ce nom à Rome.

Les Romains, on le sait, avaient trois espèces de substitutions, ou institutions secondaires (*sub-institutio*) : 1° la substitution *vulgaire* (ainsi nommée parce qu'elle était très-fréquente), par laquelle le testateur appelait une personne à son hérédité, pour le cas où telle autre personne instituée en premier ordre ne la recueillerait pas ; 2° la substitution *pupillaire*, par laquelle le testateur, après avoir institué un héritier pour lui-même, en instituait un pour l'enfant impubère qu'il avait sous sa puissance immédiate, pour le cas où cet enfant, après la mort du testateur, viendrait lui-même à mourir encore impubère, *pupille*, et, par conséquent, avant d'avoir pu tester ; 3° enfin, la substitu-

tion *quasi pupillaire* ou *exemplaire*, admise par imitation de la précédente, et par laquelle le testateur, après avoir fait son testament, faisait celui d'un descendant quelconque, qu'une infirmité empêchait de tester, pour le cas où il mourrait avant la cessation de cette infirmité (Instit. Justin., l. 2, t. 15 et 16).

Ce n'est pas de ces substitutions que notre article entend parler. Chez nous, la substitution vulgaire est très-permise, comme le déclare positivement l'art. 898. Quant aux substitutions pupillaire et exemplaire, elles sont prohibées, mais ce n'est pas par notre article; c'est par ce principe général de notre droit français, qu'une personne ne peut jamais faire le testament d'une autre : un testateur ne peut disposer que *de ses biens* (art. 895).

Notre article ne s'occupe que des dispositions qui auraient constitué à Rome des *fidéicommis,* et que l'on connaissait dans notre ancien droit sous le nom de *substitutions fidéicommissaires.* On sait, en effet, que le fidéicommis était l'acte par lequel une personne recevait une chose avec charge de la remettre à une autre; or, on voit par le second alinéa de notre article que les dispositions dont il s'agit ici sont précisément celles qui imposeraient au bénéficiaire la *charge de rendre à un tiers.* Il faut cependant faire deux observations importantes : 1° tandis que le fidéicommis des Romains ne se faisait que par acte de dernière volonté, la substitution fideicommissaire prohibée par notre article pourrait se trouver dans une donation entre-vifs aussi bien que dans un testament, et il y aurait nullité dans un cas comme dans l'autre : on le voit clairement encore par notre second alinéa. 2° Le fidéicommis romain était tout acte (de dernière volonté) imposant la charge de rendre, soit après un délai plus ou moins long, soit immédiatement; notre substitution prohibée, au contraire, est seulement celle dans laquelle il y a charge *de conserver* (jusqu'à la mort) pour rendre *en mourant,* quoique notre article ne le dise pas.

II. — 456. Il est peu de législations qui aient subi autant de changements que celle de nos substitutions fidéicommissaires, et cela devait être, puisqu'il n'est pas de matière qui se lie plus étroitement aux formes gouvernementales et qui ait une relation plus intime avec les systèmes politiques. Un coup d'œil rapide sur leur histoire est indispensable à l'intelligence de cette matière.

L'une des divisions que présentaient les fidéicommis était celle qui les partageait : 1° en fidéicommis *simples,* dans lesquels il n'y avait qu'une seule restitution à faire et où ne figuraient, dès lors, que trois personnes, le testateur, l'institué, et la personne à laquelle celui-ci devait rendre (en d'autres termes, le *disposant,* le *grevé* et l'*appelé* ou *substitué*); et 2° fidéicommis *graduels,* dans lesquels il y avait plusieurs *degrés* de restitution : la personne à laquelle l'institué remettait l'objet devant elle-même le remettre à une troisième, qui pouvait à son tour être chargée de le remettre à une quatrième et ainsi de suite (en sorte qu'il y avait plusieurs grevés et plusieurs substitués, le premier substitué étant grevé en même temps, et quelquefois d'autres après lui).

On pensait communément que l'obligation de restituer était valable à l'infini, malgré la disposition du chapitre 2 de la novelle 151, qui paraissait contraire, mais que la plupart des commentateurs, notamment Cujas, avaient critiquée comme ayant été mutilée par Tribonien.

457. Dans notre ancien droit, les fidéicommis devinrent d'un usage fréquent (sous le nom de substitutions) pour établir un ordre de succession différent de celui de la loi. Ils étaient valables jusqu'au dixième degré de substitution, selon quelques auteurs; et pendant cent ans, selon d'autres. — En 1560, l'ordonnance d'Orléans, par son art. 59, ne permit pour l'avenir que deux degrés de substitution (*de substitution*, c'est-à-dire non compris l'institution). Comme cette ordonnance ne s'était point occupée des substitutions antérieurement faites, une nouvelle ordonnance, rendue à Moulins, en 1566, les limita à quatre degrés de substitution. Enfin, quelques parlements ayant regardé à tort cette dernière ordonnance comme abrogeant la première, cette erreur amena l'ordonnance de 1747, qui déclara que l'ordonnance d'Orléans était bien celle qu'il fallait suivre. Cet état de choses durait encore à la révolution de 1789; mais en 1792, la loi du 14 septembre prohiba entièrement les substitutions à venir et celles qui n'étaient pas encore ouvertes.

Les inconvénients qu'on reprochait et qu'on avait toujours reprochés aux substitutions étaient : — d'établir un ordre de succession autre que celui voulu par le législateur; — de mettre une grande masse de biens hors du commerce et de la circulation, par l'obligation imposée à leurs propriétaires de les *conserver* pour les rendre en mourant, et ce pour de longues années et quelquefois même perpétuellement (malgré l'ordonnance d'Orléans, puisque celui qui se trouve être le second substitué peut bien créer à son tour deux degrés de substitution, et ainsi de suite); — d'être une cause de détérioration des biens, puisque ces biens sont possédés par des personnes qui d'abord ne peuvent ni profiter d'une amélioration en les aliénant, ni les transmettre en mourant soit à leurs héritiers du sang, soit à des successeurs de leur choix, et qui d'ailleurs se trouvent naturellement excités à une jouissance abusive au détriment des appelés; — de tromper les créanciers des propriétaires, lesquels comptent naturellement sur des biens qu'ils voient en la possession de leurs débiteurs, et sur lesquels, en définitive, ils se trouvent n'avoir pas d'action; — d'agglomérer injustement la plus grande partie du patrimoine d'une famille sur la tête d'un seul de ses membres, dont l'opulence viendra insulter à la misère des autres; — enfin, d'être une source abondante de discordes et de donner lieu à de fréquents procès, soit de la part des appelés pour la jouissance abusive dont nous parlions plus haut, soit de la part des parents auxquels la substitution enlève les biens.

458. Le Code Napoléon reproduisit la prohibition générale portée par la loi de 1792 : *Les substitutions sont prohibées,* dit notre premier alinéa. Il alla même plus loin; il déclara nulle, en outre de la substitution, la disposition principale sur laquelle cette substitution frappait : tel est

l'objet de notre second alinéa. Ainsi, dans le cas d'un immeuble donné à Pierre avec obligation pour lui de le conserver jusqu'à sa mort pour le rendre alors à Paul, la loi de 1792 n'annulait que la charge de conserver pour rendre à Paul, c'est-à-dire la substitution; notre article, au contraire, annule en même temps le don fait à Pierre. Mais, en posant ce principe de nullité de la substitution et de la libéralité principale sur laquelle elle frappe, le Code y apportait une exception dans les art. 897, 1048 et 1049, d'après lesquels un père ou une mère peuvent donner à un de leurs enfants (et un frère ou une sœur sans enfants, à leur frère ou à leur sœur) avec charge pour le bénéficiaire de rendre la chose donnée, à tous ses enfants.

Cette première exception, apportée par le Code lui-même à la prohibition qu'il venait de reproduire et d'élargir, fut bientôt suivie d'une seconde (qui a paru depuis). En 1806, Bonaparte voulant rétablir la noblesse créa, par un décret du 30 mars et un sénatus-consulte du 14 août, des *majorats*, c'est-à-dire des substitutions perpétuelles par ordre de primogéniture et de masculinité. Lors de la nouvelle promulgation du Code civil sous le nom de *Code Napoléon*, par la loi du 3 septembre 1807, on fit de cette seconde exception une disposition de loi, qui devint le troisième alinéa de notre article; et l'organisation des majorats fut ensuite complétée par le décret du 1er mars 1808. Les majorats sont de deux sortes : les uns se composent de biens de l'État qui ont été donnés par le souverain avec condition de retour à l'État en cas d'extinction de la descendance masculine légitime du titulaire; les autres sont formés de biens particuliers.

459. Après chacune des deux révolutions de 1830 et 1848, deux lois, l'une du 12 mai 1835, l'autre du 11 mai 1849, en défendant tout d'abord pour l'avenir toute institution du majorat, ont en outre hâté autant qu'il était possible l'extinction des majorats existants. Pour ceux qui frappent sur des biens devant faire retour à l'État, comme il eût été trop dur de dépouiller des familles au profit du trésor public, on les a laissés soumis à leurs chances naturelles d'extinction : rien n'est changé quant à eux (sauf l'impossibilité d'en créer de nouveaux), et ils continueront de ne s'éteindre que par le défaut de descendance légitime. Mais quant aux majorats de biens particuliers, les deux lois de 1835 et 1849 en ont profondément modifié les effets. La première leur avait enlevé déjà leur perpétuité et les avait réduits à deux degrés seulement de transmission pour l'avenir. La seconde va plus loin. Elle abolit, d'une part, immédiatement tous ceux pour lesquels deux degrés de transmission ont eu lieu, à quelque époque que ces transmissions se soient accomplies et quoiqu'elles soient antérieures toutes deux à la loi de 1835. D'autre part et pour l'avenir, la transmissibilité qui, d'après la même idée, n'existe plus que pour deux degrés y compris toute transmission antérieure (en sorte que les biens déjà transmis une fois et par le premier titulaire ne peuvent plus l'être qu'une seule fois), n'est d'ailleurs accordée qu'au profit de l'enfant déjà né ou conçu au jour de la promulgation de la loi (art. 1 et 2).

Le troisième alinéa de notre article étant abrogé, l'unique exception apportée à la prohibition des alinéa 1 et 2 est donc celle des art. 897, 1048 et 1049; il n'y en a pas d'autre aujourd'hui. Il est vrai qu'une loi du 17 mai 1826 était venue élargir singulièrement cette exception; mais la loi précitée du 11 mai 1849 abroge aussi cette loi de 1826, par ses art. 8 et 9, ainsi que nous le verrons en expliquant les art. 1048 et 1049.

Ceci compris, arrivons aux développements que demande notre article.

III. — 460. Avant tout, examinons avec soin quelle est la nature de la substitution, de cette charge de rendre qui est valable par exception quand elle est au profit des enfants ou petits-enfants du donataire, et qui reste nulle dans tout autre cas.

La substitution est la clause par laquelle un donateur ou testateur impose, à celui qu'il gratifie, la charge de conserver la chose donnée jusqu'à son décès, pour la transmettre alors à une ou plusieurs personnes, que le disposant gratifie ainsi en second ordre. — Ainsi, il faut, pour qu'il y ait substitution, que le bénéficiaire soit vraiment *obligé* par l'acte, 1° de *conserver* la chose donnée, et 2° de la conserver *jusqu'à sa mort*, 3° pour *la rendre* à une personne désignée.

1° Et d'abord, il faut qu'il soit chargé de conserver la chose. Ainsi, le don d'une maison fait à Pierre avec charge pour lui de transmettre 10 000 francs à Paul sur sa succession, ne contient pas une substitution; car le donataire, en recevant la maison, n'est pas chargé de la conserver; il est parfaitement libre de l'aliéner, il se trouve simplement débiteur de 10 000 francs payables à sa mort. Il est clair que quand on reçoit une chose à charge d'en rendre une autre, il n'y a plus obligation de *conserver* la chose reçue... Il suit de là qu'il ne peut pas y avoir substitution quand la libéralité a pour objet des choses fongibles, en sorte que le donataire ait la libre disposition de ces choses et soit seulement chargé d'en rendre d'autres de même nature, qualité et quantité; dans ce cas, en effet, il n'y a pas obligation de conserver.

Par la même raison, il n'y a pas substitution dans le sens du Code, quand une libéralité est faite avec charge de rendre au décès *ce qui restera* des biens donnés; car le donataire est bien libre de faire qu'il ne reste rien; en sorte qu'au fond il n'est vraiment tenu de rien conserver: il peut à son gré tout vendre, tout donner. Ce fidéicommis *de eo quod supererit*, ou *de residuo*, constituait une substitution sous l'ancien droit, parce que les principes romains, alors suivis, restreignaient la faculté d'aliéner donnée au grevé par le disposant, et lui imposaient ainsi l'obligation de conserver dans certaines limites; mais ces principes n'étant pas reproduits dans le Code, et la faculté de disposer restant entière pour le donataire ou légataire, la charge de conserver n'existe donc plus, et par conséquent il n'y a plus substitution (1).

---

(1) Merlin (*Quest.*, v° Subst. fid., § 13); Grenier (n° 7); Toullier (V, 38); R. de Villargues (n° 268); Duranton (VIII, 74), etc.; Caen, 16 nov. 1830; Rouen, 28 janv.

461. La question de savoir s'il y a substitution est plus délicate quand la disposition, tout en contenant la charge de conserver, accorde en même temps la faculté d'aliéner *en cas de besoin*. M. Rolland de Villargues (n° 267), Merlin (*loc. cit.*), et M. Dalloz, (v° Subst., sect. 1), enseignent que les *besoins* de l'homme dépendant uniquement de sa volonté, qui peut les multiplier ou les restreindre à son gré, la permission d'aliéner est ici abandonnée à la fantaisie du donataire; que dès lors il n'y a pas véritable charge de conserver; et partant pas de substitution. M. Grenier, au contraire, voit dans cette clause *si le grevé a besoin* une condition sérieuse, dépendant d'événements et de circonstances dont la volonté du grevé n'est pas maîtresse, et il en conclut l'existence de la substitution. Quel parti doit-on adopter?

Disons, d'abord, que ce n'est pas là une question de droit, une discussion sur le sens ou l'étendue des principes de la loi; c'est un point de fait que les juges seront maîtres d'apprécier et de décider de telle ou telle manière, sans violer la loi : quand une Cour d'appel, souveraine pour l'appréciation des circonstances et l'interprétation des actes, aura décidé que la disposition contenait la permission absolue d'aliéner, et dès lors pas de substitution, ou que cette faculté n'existait pas et qu'ainsi il existait une substitution qui lui a fait annuler l'acte, il est clair que la Cour suprême ne pourra pas casser l'arrêt comme violant les principes du Code... Mais enfin, cette appréciation des faits, cette question d'interprétation, qui doit amener une application différente du principe juridique, comment doit-on la décider?...

Nous ne balançons pas à embrasser comme *règle générale* l'idée de Grenier, en prenant comme *exception* résultant de circonstances particulières celle de M. Rolland de Villargues. En effet, M. Rolland entend ces mots *en cas de besoin du grevé* comme signifiant *au caprice du grevé*, mais il est palpable qu'ils signifient *s'il y a nécessité pour le grevé*, ce qui est fort différent. Un propriétaire ne se met pas par caprice dans la *nécessité* d'aliéner ses biens; et il faut méconnaître le sens logique et naturel des mots, ou avouer que l'aliénation qui n'est permise qu'*en cas de besoin* n'est pas laissée à la simple fantaisie du propriétaire... Donc la libéralité qui ne confère au bénéficiaire le droit de disposer de la chose que pour le cas accidentel où il tomberait dans le besoin de le faire, contient véritablement une obligation sérieuse de conserver cette chose, et se trouve dès lors entachée de substitution. Mais en acceptant cette idée comme principe, nous nous rangerions, bien entendu, à l'idée contraire, si les circonstances l'exigeaient. Ainsi, quand de l'ensemble d'une disposition, et du rapprochement de ses diverses phrases, il résultera que son auteur, par les mots *en cas de besoin,* a entendu dire *quand mon donataire le trouvera utile, avantageux;* comme alors ce donataire reste vraiment libre de disposer de la chose, qu'il est seulement *invité* à la conserver sans y

---

1831; Rej., 14 mars 1832, 5 juill. 1832, 27 fév. 1843 (Dev., 32, I, 430 et 604; 43, I, 440).

être *obligé*, il est clair que la libéralité qui lui est faite ne contient plus de substitution et reste valable.

462. La disposition principale est donc valable quand la charge de rendre qu'elle contient ne doit exister qu'autant que le donataire n'aurait pas jugé à propos d'aliéner, et aussi quand cette charge porte seulement sur ce qui pourra rester au décès, *de eo quod supererit;* parce que dans les deux cas le donataire ne se trouve pas obligé de conserver les biens. Mais en est-il de même, alors, de la charge de rendre? cette disposition secondaire est-elle également valable, au profit de la personne appelée à recueillir ce que le premier donataire n'aura pas aliéné pendant sa vie?

M. Rolland (qui avait été d'abord jusqu'à voir une substitution dans ce fidéicommis *de residuo, de eo quod supererit,* mais qui a ensuite abandonné cette idée inexacte) soutient la négative (n° 232); il enseigne, et M. Dalloz après lui, que cette libéralité adressée à un second bénéficiaire pour le moment de la mort du premier, se trouve nulle aux termes de l'art. 944, comme dépendant d'une condition potestative, et ne formant dès lors aucun lien sérieux. Mais ceci nous semble une erreur évidente.

D'abord, la règle de l'art. 944 n'est pas faite pour toute espèce de libéralités : il est clair qu'elle serait insignifiante dans un testament, puisque cet acte par sa nature même reste révocable à tout instant, à la fantaisie du testateur. L'argument de MM. Rolland et Dalloz ne pourrait donc avoir de valeur que pour le cas de donation entre-vifs; mais il ne vaut pas mieux pour la donation que pour le testament. En effet, une libéralité ne pourrait être nulle qu'autant que la condition serait potestative *de la part du disposant :* une obligation ne se trouve nulle, d'après l'art. 1174, que « lorsqu'elle est contractée sous une condition potestative *de la part de celui qui s'oblige* », et l'art. 944 ne déclare nulle également que « la donation faite sous des conditions dont l'exécution dépend *de la seule volonté du donateur* »; il est clair, en effet, que, pour qu'il y ait absence de lien, c'est du pouvoir et de la volonté *de celui qui se lie* que doit dépendre la condition... Ceci posé, il faut remarquer que dans la donation faite par Pierre à Paul avec charge pour celui-ci de rendre à Jacques, il n'y a qu'un seul donateur, Pierre, qui adresse sa libéralité à deux donataires successifs, Paul et Jacques. La donation que Pierre fait à Paul est pure et simple; celle qu'il fait à Jacques est, dans notre espèce, doublement conditionnelle: elle est d'abord conditionnelle en ce qu'elle ne doit se réaliser qu'autant que Jacques survivrait au premier donataire; elle l'est encore en ce qu'elle ne doit avoir d'effet qu'autant que Paul n'aurait pas aliéné les biens, comme il en a le droit. Or, aucune de ces deux conditions ne dépend, pour son exécution, *de la seule volonté du donateur,* comme le veut l'art. 944; sans doute, la seconde est potestative; mais c'est pour le premier donataire et nullement pour le donateur. La donation reste donc parfaitement valable.

Il y a ici deux choses qui paraissent n'avoir pas été suffisamment

distinguées : 1° la *donation* faite par le disposant au second donataire; 2° l'*obligation* imposée au premier donataire de conserver la chose pour le second. L'obligation, elle, se trouve soumise à une condition qui est potestative de la part *de l'obligé*, et par conséquent elle ne forme pas un lien sérieux, une véritable obligation, elle n'existe pas en droit (et c'est parce que cette obligation de conserver n'existe pas, qu'il n'y a pas substitution); mais quant à la donation, elle n'est pas soumise à une condition dépendant de la volonté *du donateur*, et partant elle est valable. Ainsi, le premier donataire n'est pas obligé de conserver; mais, s'il a bien voulu le faire, la chose conservée se trouve valablement donnée au second.

463. 2° Il ne suffit pas, pour qu'il y ait substitution, que le donataire (ou légataire) soit obligé de conserver et de rendre; il faut qu'il soit obligé de conserver *jusqu'à sa mort*. Ainsi, la substitution n'existerait pas dans la charge imposée à un donataire ou légataire de conserver la chose donnée ou l'une des choses données pour la remettre à Paul au bout de dix ans, ou lorsqu'il sera majeur, ou à tel moment que ce soit autre que la mort du grevé. Quoique notre article n'indique pas cette idée, elle est cependant certaine : la nature de nos anciennes substitutions fidéicommissaires, les anciennes ordonnances rendues pour régler cette matière, les motifs pour lesquels ces substitutions ont été critiquées dans notre ancien droit et rejetées par l'Assemblée constituante, les discussions du conseil d'État et les motifs exposés devant le Corps législatif, tout enfin prouve cette vérité, qui d'ailleurs n'a jamais été contestée par personne. — Donc, toutes les fois qu'une libéralité est faite avec charge de restituer à toute autre époque que le décès, c'est bien là un fidéicommis; mais c'est le fidéicommis ordinaire (appelé par quelques auteurs *fiducie*) et que le Code n'interdit nulle part.

464. 3° Enfin, il n'y a substitution que quand la libéralité est faite avec charge de conserver jusqu'à la mort *pour transmettre alors à telle personne déterminée*. — Ainsi, d'abord, la défense d'aliéner l'objet entre-vifs, si elle n'était pas accompagnée de la défense de l'aliéner aussi par testament, ne constituerait pas une substitution, puisque le propriétaire, obligé de conserver jusqu'à sa mort, ne serait pas obligé *de rendre*, et pourrait, par acte de dernière volonté, disposer de l'objet comme il l'entendrait. Mais quand même le donataire ou légataire n'aurait reçu le bien qu'à la condition de ne l'aliéner ni par acte entre-vifs ni même par acte de dernière volonté, il n'y aurait pas encore substitution. Loin qu'une pareille condition eût pour but et pour effet de changer l'ordre légal des successions, elle *assurerait*, au contraire, la transmission des biens aux héritiers appelés par la loi (1).

IV. — 465. C'est un point qui pourrait paraître douteux au premier

(1) Le simple désir exprimé par le testateur que le légataire conserve les biens légués pour les transmettre à un tiers ne suffit pas pour constituer une substitution prohibée. Cass., 11 juin 1860 (Dev., 60, I, 731; *J. Pal.*, 61, 45). *Sic* : Troplong (*Don. et test.*, n° 111); Demolombe (*Don. et test.*, t. I, n° 142).

abord, que celui de savoir si la charge de conserver jusqu'à la mort pour rendre à un tiers constitue une substitution, lorsqu'elle est imposée à l'héritier du sang recueillant *ab intestat* les biens frappés de cette charge. Ainsi : j'ai mon fils pour héritier unique, et je fais un testament par lequel je dis tout simplement que je lègue ma ferme de Normandie à Paul, mon neveu, qui n'en deviendra toutefois propriétaire qu'à la mort de mon fils, ou bien je charge mon fils de conserver ma ferme de Normandie, pour qu'elle passe à sa mort au fils aîné (déjà né ou encore à naître, peu importe) de mon frère.

M. Dalloz et M. Duranton (VIII, 67), sans prévoir précisément cette question, posent cependant un principe général dont la conséquence serait qu'il n'y a pas là de substitution. Selon eux, il ne peut jamais y avoir substitution que quand le grevé est un donataire ou un légataire, mais non quand c'est un héritier : ils s'appuient sur le texte de notre second alinéa, qui ne parle que de la charge imposée à un donataire, ou à un légataire, ou à un *héritier institué,* qui n'est aussi qu'un légataire (art. 1002). — Nous ne saurions adopter ce principe.

En effet, le texte qu'on invoque n'est pas celui qui annule les charges de conserver et de rendre. Ce n'est pas dans l'alinéa 2, c'est dans l'alinéa 1, que le Code prohibe la substitution ; quant à l'alinéa 2, il vient annuler la *disposition principale* qui contient cette substitution. Le législateur, en écrivant notre art. 896, a eu deux pensées : par son premier alinéa il annule les substitutions (c'est la reproduction de la loi de 1792) ; puis, par un second alinéa, il annule en outre les dispositions qui les contiennent (ce que la loi de 1792 n'avait pas fait). Ainsi, le sens de notre article est celui-ci : « 1° Toute substitution sera nulle (*sans distinguer à la charge de qui elle est mise*) ; 2° quand la substitution sera imposée à une donation ou à un legs, cette donation ou ce legs seront nuls aussi... » Toute substitution sera nulle. Or, quelles sont les dispositions que le Code prohibe sous ce nom ? Évidemment, celles que prohibait la loi de 1792, celles que l'on appelait substitutions dans notre ancien droit ; or, on a toujours entendu par là toute charge de conserver jusqu'à la mort pour transmettre alors à un tiers désigné sans distinguer si le grevé recevait les biens par succession légitime ou par legs. Telle était la doctrine formelle des auteurs ; Pothier disait : « Nous pouvons aussi grever de substitutions nos héritiers *ab intestat ;* car ils sont censés tenir de nous ce que nous pouvions leur ôter. » (*Substit.,* sect. 4, art. 1, § 3, alin. 3.)

Mais n'est-il d'ailleurs pas vrai de dire que mon héritier devient lui-même un simple légataire, pour le bien que je lui transmets frappé de substitution ?... Quand je déclare que mon fils ne pourra aliéner ma ferme et devra la conserver pour mon neveu, il est clair que je ne laisse pas cette ferme dans ma succession légitime ; j'en dispose par testament, et alors même que ce testament ne parlerait que du neveu qui doit la recueillir au décès de mon fils, c'est encore ce testament qui en réglerait l'attribution à mon fils lui-même. Quels que soient les termes dont je me serai servi, l'acte signifiera toujours ceci : « Je sous-

trais ma ferme de Normandie au système légal des successions; j'en donne la propriété à mon fils, mais avec défense de l'aliéner; et je la donne pour le moment de son décès à mon neveu. » Donc, au fond, mon fils est fait simple légataire quant à cette ferme.

Nous disons que tel était l'ancien droit. Au passage que nous avons cité de Pothier, on en pourrait joindre des divers auteurs anciens, et notamment de Thévenot d'Essaules, que M. Dalloz, par méprise, cite comme professant une doctrine contraire. Cette phrase, copiée par le savant auteur du Répertoire, « l'héritier qui n'est obligé de rendre que comme le représentant n'est point grevé dans le sens propre », cette phrase est bien de Thévenot; mais au lieu de se rapporter à un héritier chargé par son auteur de conserver pour rendre à un tiers, comme l'a cru M. Dalloz, elle se rapporte à l'héritier d'un grevé. Cet héritier, au décès du grevé, son auteur, se trouve obligé de livrer la chose au substitué, et c'est de lui que Thévenot dit qu'il n'est pas grevé de substitution, ce qui est évident. Quant à l'héritier que son tuteur aurait chargé de conserver et de rendre, Thévenot dit très-positivement que c'est un grevé de substitution. (*Tr. des Substit.*, ch. 6.)

V. — 466. Remarquons bien que c'est le simple fait de l'existence actuelle de la charge de conserver et rendre, qui opère immédiatement la nullité de cette charge et de la disposition qui la contient, quels que puissent être les événements ultérieurs, et malgré l'inaccomplissement de la condition, ou des diverses conditions, dont la substitution dépendait.

Ainsi, d'abord, une substitution est toujours conditionnelle, elle dépend toujours de la condition de survie du substitué; quand je donne ma maison à Pierre à charge de la conserver jusqu'à sa mort pour la rendre alors à Paul, c'est comme si je disais : « Pierre rendra la maison à Paul si Paul lui survit »; en sorte que, si Paul venait à mourir huit ou quinze jours après l'exécution de la donation faite à Pierre, Pierre se trouverait affranchi de toute charge de rendre, la substitution s'évanouirait. Eh bien! cette possibilité de l'inaccomplissement de la condition, et de l'évanouissement de la charge de rendre, n'est pas considérée par la loi, et il y a toujours nullité immédiate, non-seulement de la substitution prohibée, mais aussi de la libéralité qui contient cette substitution; « toute disposition, dit notre alinéa 2, par laquelle le donataire ou légataire sera chargé de conserver et de rendre sera nulle. » Il en serait de même si, au lieu de la condition unique dont dépend nécessairement toute substitution, il y en avait plusieurs; ainsi, « je charge Pierre de remettre à Paul la maison que je lui donne, s'il meurt sans enfants »; il n'y aura pas à se préoccuper de savoir si Paul ne mourra pas avant Pierre, cas où la substitution s'évanouirait, ni encore si Pierre laissera des enfants, ce qui ferait également défaillir la charge de rendre; tout cela est indifférent, et par cela seul qu'une substitution prohibée est écrite dans la donation, cette donation est nulle en se formant. Donc, quand même, après tradition faite de la maison au donataire par le donateur, Paul le substitué mourrait *avant Pierre,* et que

Pierre mourrait ensuite lui-même *laissant des enfants,* le donateur ou ses héritiers n'en pourraient pas moins faire déclarer nulle et non avenue la donation et l'exécution qui l'a suivie.

VI. — 467. Mais nous n'irons pas jusqu'à dire, comme le fait M. Duranton (VIII, 94) (1), qu'une substitution prohibée existe et entraîne dès lors nullité de la disposition principale, alors même que le disposant, après avoir écrit la clause formant la substitution, a soin d'ajouter que « dans le cas où cette clause serait reconnue présenter une substitution prohibée par la loi, il entend que la disposition principale soit maintenue comme pure et simple. » Par exemple, « Je lègue ma terre de Normandie à mon neveu, à la condition qu'elle reviendra à mon enfant dans le cas où il survivrait à mon légataire ; mais si cette condition se trouvait former une substitution prohibée et devait annuler mon legs, je veux qu'elle soit supprimée pour que ce legs conserve son effet. »

Il y a vraiment ici une substitution, car le légataire est obligé de conserver pour rendre à sa mort à une personne déterminée, qui est l'enfant du testateur; et cette substitution est prohibée, puisque la charge de rendre n'est pas au profit d'un enfant ou petit-enfant du grevé. Mais comment cette substitution prohibée produirait-elle son effet d'annuler la disposition principale, puisque le testateur lui-même l'a supprimée?... Le testateur ayant dit que si sa condition formait une substitution proscrite il la retirait, comment donner un effet quelconque à une clause qui se trouve effacée?... Il nous paraît évident qu'il n'y a plus de substitution, quand *par un même acte* cette substitution a été faite d'abord et défaite ensuite (2). Autre chose est une substitution qui, ayant d'abord son existence absolue, peut seulement *s'évanouir plus tard* par l'effet d'un événement postérieur, comme quand on dit : « Mon légataire rendra la chose à telle personne, *à moins qu'il ne laisse des enfants en mourant* »; autre chose est celle que l'on soumet, au moment même qu'on l'écrit, à une condition qui l'*empêche de naître,* comme quand on dit : « Mon légataire rendra la chose à telle personne, *si toutefois ce n'est pas là une substitution prohibée.* » Dans le premier cas, la charge de conserver pour rendre, qui peut, il est vrai, s'anéantir plus tard, existe quant à présent et grève réellement le légataire, ce qui suffit pour annuler le legs; dans le second, au contraire, elle ne se forme pas et ne peut dès lors produire aucun effet.

468. On conçoit que le disposant pourrait aussi, toujours pour l'hypothèse où sa libéralité secondaire se trouverait constituer une substitution prohibée, la remplacer par l'attribution directe d'un objet quelconque à celui qu'il gratifiait d'abord en second ordre. Ainsi, il n'y aurait rien que de très-légal dans le testament qui dirait : « Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, pour en être propriétaires l'un après l'autre, Pierre d'abord et Paul après la mort du premier; et si l'on

(1) *Adde :* Aubry et Rau (t. VI, § 694); Taulier (t. IV, p. 10).
(2) *Sic :* Demolombe (t. I, nº 188); Massé et Vergé (t. III, p. 188).

jugeait que ceci est une substitution prohibée, je veux que Pierre ait seul la maison, et Paul 12 000 francs que lui donneront mes héritiers. »

Si M. Duranton professe une doctrine contraire, c'est par suite d'une confusion qu'il était facile d'éviter. M. Duranton regarde les cas dont nous parlons comme présentant dans la pensée du testateur des dispositions purement *pénales,* et uniquement destinées par ce testateur à empêcher l'action en nullité que ses héritiers pourraient diriger contre la substitution et le legs qui la contient. Ainsi, d'après le savant professeur, l'idée du testateur, dans les deux circonstances dont il s'agit, serait toujours et nécessairement celle-ci : « Je veux absolument que ma substitution, toute prohibée qu'elle peut être, reçoive cependant son exécution ; et pour que mes héritiers ne l'attaquent pas, je vais leur ôter tout intérêt à le faire. » S'il en était vraiment ainsi, si les deux hypothèses que nous avons prévues ne pouvaient se réaliser que par l'idée que M. Duranton prête au testateur, sa doctrine serait vraie, et il deviendrait très-exact de dire, comme il le fait, que « confirmer de pareilles dispositions, ce serait assurer le succès aux substitutions prohibées. » Mais l'idée supposée par le savant professeur n'existera certainement pas toujours ; et nous allons voir que si elle peut se présenter *quelquefois* dans la seconde des deux hypothèses prévues, il est *impossible* qu'elle existe jamais dans la première.

Cette première hypothèse est celle d'un testateur qui déclare (peu importe en quels termes) que si la condition ou la charge par lui imposée à un legs se trouve former une substitution prohibée, il entend que ce legs devienne pur et simple et soit dégagé de cette charge ou de cette condition. Or, on cherche en vain comment M. Duranton a pu voir dans cette clause le dessein d'*assurer* l'exécution de la substitution... Il est vrai que cette clause enlève *aux héritiers du testateur* tout intérêt à faire prononcer qu'il y a substitution prohibée; mais l'intérêt qu'elle leur enlève, elle le confère *au légataire* et à tous ses ayants cause. Ainsi : « Je lègue ma maison à Pierre à la condition qu'il la conservera pour Paul; et si cette condition était annulée comme substitution prohibée, Pierre resterait légataire pur et simple »; n'est-il pas clair que Pierre a grand intérêt à faire annuler la substitution, avant d'avoir la pleine et libre propriété de la maison? que ses créanciers ont le même intérêt pour faire vendre la maison et se payer sur son prix? qu'à la mort du légataire, le même intérêt existera chez ses héritiers pour conserver la maison au lieu de la rendre à Paul?... En quoi donc cette clause peut-elle assurer le succès de la substitution prohibée? Il reste donc constant que cette clause serait valable.

La seconde hypothèse est celle où le testateur, en prévoyant le cas où sa disposition serait annulée comme substitution prohibée, la remplace par une autre disposition faite directement au profit de celui qui était d'abord substitué. Dans ce cas, cette précaution du testateur peut très-bien n'avoir pour but que de protéger une substitution prohibée et d'arrêter l'action en nullité que les héritiers pourraient intenter. Mais comme cette même clause pourrait bien être écrite aussi très-loyale-

ment, sans aucune pensée de violer la loi, et dans l'ignorance réelle (et fort excusable assurément) des caractères qui constituent une substitution prohibée, on ne pourrait pas encore admettre la doctrine absolue de M. Duranton. Ce serait aux tribunaux de décider, d'après les diverses parties du testament et l'ensemble des circonstances, si on a voulu, oui ou non, imposer aux héritiers une peine qui les détournât d'attaquer une substitution prohibée.

En principe, donc, le testateur qui craint que le legs par lui fait sous une charge quelconque ne soit déclaré contenir une substitution prohibée peut, dans cette prévision et sous cette condition, remplacer sa première disposition par telle et telle autre disposition qu'il lui plaira, soit au profit de celui-là seulement qui se trouve grevé de restitution, soit au profit du substitué, soit au profit de tous deux (1).

VII. — 469. Les substitutions, même quand elles sont permises, présentant une exception au droit commun et plaçant les biens dans un état d'inaliénabilité et de stagnation toujours nuisible à l'intérêt public, il est évident qu'on ne doit les reconnaître dans une donation ou un testament que quand elles résultent clairement et nécessairement de la disposition, de telle sorte qu'il soit impossible d'entendre l'acte autrement. Sans doute, il n'y a pas de termes sacramentels exigés pour créer une substitution, et il importe peu de quels *mots* on s'est servi si *la chose* y est; mais il faut que cette chose y soit certainement, évidemment, et s'il y avait ambiguïté, doute, et qu'une clause pût s'entendre et dans le sens d'une substitution et dans un autre sens, ce serait à ce dernier qu'il faudrait s'en tenir (2). A plus forte raison en serait-il de même s'il s'agissait d'une substitution prohibée, puisque c'est un principe de droit et de raison qu'une clause doit toujours être entendue dans le sens suivant lequel elle peut avoir effet, plutôt que dans celui où elle se trouverait nulle (art. 1157). Donc, on verra plutôt une disposition ordinaire qu'une substitution quelconque, et plutôt une substitution permise qu'une substitution prohibée.

Ainsi, quand le testateur a dit : « Je lègue ma ferme à mon neveu, mais *pour qu'il la prenne* seulement à la mort de mon fils », on entendra ces mots dans ce sens : « Pour qu'il en ait la possession, la jouissance, l'usufruit, enfin, à la mort de mon fils »; en sorte qu'on verra là le legs de la nue propriété au neveu, avec réserve de l'usufruit pour le fils, héritier légitime. De même, si le testateur, sans déterminer une époque de restitution, a dit en général : « J'entends que mon père n'ait que mes biens meubles; et quant à mes immeubles, je les lègue à mon frère Paul, mais *à charge par lui de rendre* la ferme à Jacques, mon autre frère », on ne verra pas là une charge de rendre à

(1) R. de Villargues (n°s 292 et 340); Vazeille (n° 16); Coin-Delisle (n° 51); Paris, 3 mars 1820; Grenoble, 20 mai 1833; Rej., 8 juill. 1834 (Dev., 34, I, 754). — M. Duranton, même dans son édition augmentée de l'*Analyse de la jurisprudence*, ne parle pas de ces derniers arrêts; il cite seulement celui de 1820, en le présentant comme une décision exorbitante et isolée.

(2) Cass., 11 juin 1860.

la mort, ce qui serait une substitution et même une substitution prohibée (puisque le substitué ne serait pas un descendant du grevé); on verra l'obligation de rendre immédiatement, ce qui formera tout simplement un legs particulier fait à Jacques et mis à la charge du legs à titre universel de Paul (art. 1010).

Ainsi donc, il y aura substitution dans tous les cas, mais dans les seuls cas où l'acte, interprété par l'ensemble de ses termes et par les circonstances, manifestera la volonté chez le disposant d'obliger le bénéficiaire à conserver la chose pour la rendre à un tiers désigné. Nous disons que c'est l'acte de disposition qui doit manifester cette volonté, et on ne peut jamais voir une substitution légalement constatée, quand la volonté de substituer, quoique certaine et expresse, n'a été exprimée que verbalement, ou par un écrit *qui ne serait revêtu ni des formes de la donation, ni des formes du testament*. La raison en est simple : c'est qu'il n'y a substitution que quand le premier gratifié se trouve dans l'*impossibilité* d'aliéner et dans l'*obligation* de conserver et de rendre au tiers désigné. Or, l'écrit, qui n'est ni une donation ni un testament, et de même une simple déclaration verbale, ne pourraient jamais faire naître cette impossibilité d'aliéner, ni cette obligation de rendre; le prétendu grevé ne serait réellement pas grevé, et rien ne l'empêcherait d'aliéner quand et comme il voudrait.

470. Merlin (*Quest.*, v° Subst., § 14) et M. Coin-Delisle (n° 55) adoptent l'avis contraire, et répondent à notre argument en disant que le mot *obligatoire,* en matière de dispositions nulles, ne peut s'entendre que de dispositions *obligeant moralement ;* puisque, sans cela, il n'existerait jamais une seule substitution prohibée, attendu que, quand la substitution est *prohibée par la loi,* la charge de conserver et de rendre n'y peut jamais être *obligatoire légalement*. Mais cette réponse n'est qu'une puérilité. Quand on dit que la substitution (prohibée ou non) se reconnaît, et même se constitue, par l'*obligation civile* de conserver et de rendre, on n'entend pas parler assurément d'une obligation civile *valable,* mais d'une obligation civile qui est telle *dans la volonté du disposant*. Toutes les fois qu'un testateur ou donateur écrit les mots nécessaires et remplit les formalités voulues pour créer une obligation civile de conserver et de rendre, il y a par cela seul substitution... ; si maintenant ceci s'est fait dans les circonstances où la loi permet cette manière de disposer, l'obligation civile existera réellement, c'est-à-dire que la substitution sera valable; dans le cas contraire, l'obligation civile n'existera pas, c'est-à-dire qu'il y aura substitution prohibée. Il n'y a jamais de substitution (valable ou prohibée, peu importe) que quand le disposant a rempli les formes exigées pour la création d'une obligation civile de conserver et de rendre; donc, quand il n'a imposé cette obligation que verbalement, il ne peut pas y avoir substitution (1).

VIII. — 471. Nous avons vu que, quand une disposition contient

(1) R. de Villargues (n°s 297 et 350); Dalloz (art. 4, n° 3); Vazeille (n° 42).

une substitution prohibée, cette substitution entraîne avec elle la nullité de cette disposition principale. Il faut bien saisir la portée de cette règle, et comprendre qu'il y a alors nullité de la disposition principale tout entière, mais aussi nullité de cette disposition seulement.

Et d'abord, il n'y a nullité que pour la disposition affectée de la substitution prohibée, et non pas pour les autres dispositions que pourrait contenir le même acte. Ainsi, quand, par une même donation entre-vifs, j'attribue à Pierre ma maison, sans condition ni charge aucune, et à Paul ma ferme avec charge de la rendre à sa mort à Jacques, il est bien évident que cette substitution prohibée n'annulera pas l'acte dans son entier, mais seulement la libéralité faite à Paul, celle de Pierre restant valable. De même, si je laisse un testament contenant plusieurs legs, dont un seul est frappé de la substitution prohibée, il est clair que ce n'est pas le testament entier qui tombera, mais seulement le legs fait à la charge de conserver et de rendre.

Mais la disposition qu'affecte la charge de rendre sera nulle dans son entier. Ainsi, quand je donne à Paul ma maison et ma ferme à la charge de rendre la maison à Jacques, ce n'est pas seulement pour la maison que Paul verra tomber sa donation; c'est aussi pour la ferme, parce que la ferme comme la maison sont données à la charge de rendre cette dernière. Il en serait autrement si j'avais dit : « Je lègue à Pierre ma ferme; je lui lègue aussi ma maison, mais à la charge de la conserver pour la rendre à Jacques. » Ici la charge de rendre ne frappe que sur le legs de la maison, et dès lors le legs de la ferme ne peut pas se trouver annulé par l'existence d'une substitution qui ne l'affecte pas.

On conçoit, au surplus, que la règle qui nous occupe ici donnera souvent lieu à des interprétations abandonnées à la lumière du juge. Tout ce qu'il faut dire, c'est que quand il n'existera qu'une disposition unique, elle tombera avec la substitution prohibée; quand il en existera plusieurs, celle-là seulement sera nulle sur laquelle porte cette substitution (1).

897. — Sont exceptées des deux premiers paragraphes de l'article précédent les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre.

472. On a déjà vu, au n° II de l'article précédent, que la règle qui prohibe les substitutions et annule les libéralités qu'elles affectent recevait une exception dans le Code lui-même, par les art. 1048 et 1049

(1) Il appartient à la Cour de cassation de vérifier si la cause litigieuse renferme ou non les caractères d'une substitution prohibée. Cass., 20 janv. 1852, 30 avr. 1855, 25 janv. 1865 (Dev., 65, I, 73). — Voir, pour diverses espèces, où il a été décidé qu'il y avait ou non substitution. Rennes, 19 mai 1849; Cass., 25 juill. 1849, 5 mars 1851, 26 mars 1851, 9 juill. 1851, 20 janv. 1852, 8 déc. 1852, 28 fév. et 30 nov. 1853, 30 avr. 1855; Lyon, 24 août 1855; Cass., 5 mai et 13 août 1856; Nîmes, 18 janv. 1858; Cass., 24 avr. et 11 déc. 1860, 7 mai 1862, 11 fév. 1863, 29 fév. 1864, 3 mars 1864; Rennes, 12 juill. 1864; Cass., 1er et 11 août 1864, 13 déc. 1864, 25 janv. 1865.

(auxquels le nôtre renvoie), et que cette exception, étendue depuis par la loi du 17 mai 1826, a été ramenée à ses premières limites par la loi du 11 mai 1849. Nous expliquerons en leur lieu ces deux art. 1048 et 1049, et avec eux les lois de 1826 et 1849.

Au reste, le troisième et dernier alinéa de l'article précédent, ajouté à cet article le 3 septembre 1807, ayant été abrogé, comme on le sait aussi, par la loi de 1835, on aurait dû, lors de la promulgation de cette loi, restituer à ces deux articles leur rédaction primitive, en supprimant le troisième alinéa du premier, et en faisant commencer le nôtre ainsi : « Sont exceptés de la disposition de l'article précédent. »

898. — La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable.

473. La disposition dont parle cet article est celle que l'on appelait *substitution vulgaire* chez les Romains. Ainsi, « je fais à Pierre donation de ma maison », ou bien « j'institue Pierre mon héritier (ce qui signifie, d'après l'art. 1002, je fais Pierre mon légataire universel) », ou bien « je lègue à Pierre telle partie de mes biens, ou telle maison »; puis, après avoir exprimé cette première idée, j'ajoute : « Dans le cas où, par une cause quelconque, Pierre ne recueillerait pas la donation (ou le legs), j'entends que Paul soit donataire (ou légataire) en son lieu et place. » Telle est la disposition que notre article nous dit ne pas former une substitution fidéicommissaire. Et, en effet, il n'y a pas là deux donataires ou légataires devant recueillir successivement, et dont le premier soit chargé de conserver la chose jusqu'à sa mort pour la rendre alors au second; il ne pourra jamais y avoir qu'un seul bénéficiaire : ce sera ou Pierre, qui est *seul* appelé pour le cas où il pourrait et voudrait recueillir, ou Paul qui est *seul* appelé conditionnellement et si Pierre ne recueille pas.

Au reste, pour que la substitution vulgaire, qui se comprend parfaitement pour les legs et pour les donations de biens à venir, se conçoive aussi dans une donation entre-vifs ordinaire, il faut supposer une donation et une acceptation se faisant par deux actes séparés (art. 932). Ainsi, par exemple, par une déclaration passée devant un notaire de Paris, « je donne ma maison à mon frère Pierre se trouvant actuellement à Lyon, pourvu qu'il en fasse l'acceptation avant un mois de ce jour; et dans le cas où la maison n'aurait pas été acceptée par lui dans ce délai, je la donne à Paul, mon second frère. » On comprend sans peine la substitution vulgaire, quand il s'agit ainsi d'une acceptation incertaine; mais il est clair qu'elle serait impossible si les parties intervenaient dans un seul et même acte, puisque alors l'acceptation ou le refus du premier appelé se connaîtrait immédiatement.

899. — Il en sera de même de la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.

SOMMAIRE.

I. Différence profonde entre la disposition dont parle cet article et la substitution fidéicommissaire.
II. Observation sur le moyen de distinguer le cas prévu par l'article, des cas de substitution.
III. Il n'y a pas de substitution possible dans les dispositions d'usufruit.

I. — 474. Quand je donne ou lègue à Pierre la nue propriété de ma ferme, et à Paul l'usufruit de cette ferme, il est clair qu'il n'y a là, pour aucun des deux, charge de conserver pour rendre à la mort; il y a deux donataires (ou légataires) *directs*, dont chacun reçoit *immédiatement* le bien qui fait l'objet de sa donation (ou de son legs), sans que son droit soit en rien soumis au prédécès de l'autre donataire (ou légataire). Ainsi, Pierre peut immédiatement vendre, donner, hypothéquer ou aliéner sa nue propriété, quand et comme il voudra, sans attendre la mort de Paul; comme Paul, de son côte, recueille immédiatement son usufruit, dont il peut également disposer. Il est vrai que Pierre, en survivant à Paul l'usufruitier, se trouvera mis par la mort de celui-ci dans la possession et la jouissance de la ferme, ainsi qu'il serait arrivé si cette ferme avait été léguée à Paul à charge de substitution pour Pierre (ce qui tient tout simplement à la nature même de l'usufruit, qui s'éteint nécessairement et se réunit à la nue propriété par la mort de l'usufruitier, ainsi qu'on l'a expliqué sous l'art. 617, n° II); mais ce point unique de ressemblance est accompagné de différences trop nombreuses et trop saillantes pour que les deux cas puissent être confondus.

En effet, 1° si le disposant avait dit : « Je donne ou je lègue ma ferme à Paul avec charge de la rendre en mourant à Pierre », celui-ci n'aurait eu, jusqu'à la mort de Paul, aucun droit sur l'immeuble, et n'en serait devenu propriétaire que par le prédécès de Paul; dans le cas de notre article, au contraire, il devient immédiatement nu propriétaire, et peut vendre, donner, hypothéquer, quand et comme il veut, sa nue propriété; 2° dans le cas de substitution, Pierre n'aurait aucun droit et ne transmettrait rien à ses héritiers, s'il mourait avant Paul; dans notre espèce, au contraire, étant immédiatement saisi de sa nue propriété, il la transmettra à ses représentants, quand même il mourrait dès le lendemain de la donation ou de la mort du testateur, et cette nue propriété finira toujours et nécessairement par attirer à elle l'usufruit de Paul à la mort de celui-ci, la réunion s'accomplissant soit pour Pierre lui-même, s'il existe encore, soit pour ses héritiers, s'il est prédécédé; 3° dans le cas de substitution, le droit ne devant s'ouvrir pour le substitué que par le prédécès du grevé et au moment de ce prédécès, il suffit que ce substitué soit conçu à cette époque; au contraire, la double attribution, prévue par notre article, de l'usu-

fruit à l'un et de la nue propriété à l'autre, demande évidemment que les deux bénéficiaires soient conçus au moment de la donation, ou, en cas de testament, au décès du testateur (art. 906).

Il eût donc été bien impossible de voir une substitution dans l'hypothèse prévue, alors même qu'un article exprès n'aurait pas été fait pour nous dire qu'elle n'existe pas.

II. — 475. Mais, s'il est évident et facile à saisir que le don de l'usufruit d'un bien à une personne et de sa nue propriété à une personne différente ne constitue pas une substitution, on conçoit qu'il ne sera pas toujours facile également (vu les termes plus ou moins ambigus dont le disposant aura pu se servir) de reconnaître si c'est cette libéralité double et simultanée que le disposant a entendu faire, ou bien une substitution. C'est là, du reste, une appréciation de faits, une question d'interprétation, abandonnée entièrement à la sagacité du magistrat; les seules règles de droit qu'il y ait à appliquer ici, c'est : 1° qu'il ne faut jamais s'arrêter aux mots, quels qu'ils soient, mais à la pensée du disposant, pensée qu'il faut rechercher par la combinaison des différentes parties de l'acte et l'ensemble des circonstances; 2° que, dans le doute, on devra voir la double libéralité dont il s'agit plutôt qu'une substitution, surtout si c'est une substitution prohibée.

Par exemple, quand (ainsi que cela s'est présenté devant la Cour de Paris, le 1er décembre 1807) une personne, qui avait pour héritier le plus proche son neveu, a dit dans son testament : « Je lègue à mon neveu l'usufruit de mes biens, et la propriété aux enfants à naître du mariage que contractera mondit neveu; et s'il meurt sans enfants, la propriété passera à mon plus proche parent », il est bien clair que, sous le nom trompeur d'*usufruit,* c'est la pleine propriété qui était donnée au neveu, avec charge pour lui de la rendre à d'autres à sa mort. C'est évident; car si le neveu n'avait dû avoir vraiment que l'usufruit, à qui donc aurait passé la nue propriété lors de la mort du testateur? Pas aux enfants, puisqu'il s'agissait de tous les enfants à naître d'un mariage futur, lesquels, dès lors, ne pouvaient pas être conçus, et ne se trouvaient pas en état de recevoir (art. 906); pas à tel autre parent qui aurait été l'héritier légitime du défunt, puisque c'était le neveu qui était précisément le parent le plus proche. Ce point (que c'était bien le neveu qui devait avoir la propriété avec l'usufruit) se trouve encore évident d'ailleurs, puisque c'était par sa mort que cette propriété devait passer au parent le plus proche (après lui) du testateur, s'il mourait sans enfants légitimes, et à ses enfants, s'il en avait. Il fallait donc décider, comme on l'a fait effectivement, qu'il y avait là une substitution prohibée et que le tout était nul.

476. Mais il en serait autrement si l'oncle qui lègue à son neveu l'usufruit de tels biens et leur propriété aux enfants, même à naître, de ce neveu, laissait un héritier plus proche que ce même neveu, son père, par exemple; la disposition alors s'expliquerait très-bien sans aucune substitution et en reconnaissant le neveu pour simple usufruitier. On dirait : il y a d'abord pour le neveu un legs d'usufruit, legs pur et

simple; ensuite un legs de nue propriété qui se trouve fait aux enfants conditionnellement, c'est-à-dire sous la condition que ces enfants seront conçus à la mort du testateur : ainsi ceux qui se trouveront conçus à ce moment se partageront la nue propriété des biens légués et recueilleront plus tard, à la mort de leur père usufruitier, l'usufruit de ces mêmes biens, sans que leurs frères ou sœurs conçus postérieurement recueillent jamais aucune portion ni de la nue propriété, ni de l'usufruit; que si aucun enfant du neveu usufruitier ne se trouvait conçu à la mort du testateur, le legs de la nue propriété se trouvant caduc, cette nue propriété resterait dans la succession *ab intestat* du défunt, et appartiendrait à son père, héritier légitime, qui, plus tard, par lui-même ou par ses successeurs, recueillerait l'usufruit à la mort du neveu, sans qu'aucun des enfants de ce neveu ait jamais rien à prétendre en vertu du testament.

III. — 477. Notre article dit bien qu'il n'y a pas de substitution dans la disposition qui attribue l'usufruit à une personne et la nue propriété à une autre; mais il faut ajouter cette observation, que, dans les dispositions où il ne s'agit que d'usufruit, la substitution est impossible par la force même des choses; un usufruit ne peut jamais être l'objet d'une substitution. Sans doute, une disposition d'usufruit pourra souvent se trouver nulle, mais ce sera seulement comme s'adressant à une personne non encore conçue à l'époque où elle devait l'être pour la recueillir, et non pas comme formant une substitution.

En effet, l'usufruit d'une chose n'est pas, comme sa propriété, un bien stable, perpétuel et transmissible de génération en génération; c'est un bien dont la plus longue existence possible est mesurée sur l'existence de son propriétaire. Mais si l'usufruit s'éteint par la mort de son propriétaire, comment cette mort le transmettrait-elle à un propriétaire nouveau, comme cela doit être pour les biens frappés de substitution? Comment cette mort ferait-elle passer à telle ou telle personne le bien qu'elle anéantit?... Il n'y a donc pas de substitution possible pour l'usufruit (*voy*. art. 617, n° II).

Ainsi, quand je lègue l'usufruit de ma ferme à Pierre et à Paul conjointement et avec accroissement au survivant des deux, c'est-à-dire pour qu'ils aient chacun la moitié de l'usufruit tant que tous deux vivront, et qu'à la mort de l'un, l'autre ait l'usufruit entier jusqu'à son décès, je ne fais pas là une substitution. Il est bien vrai qu'à la mort d'un des légataires, l'usufruit de moitié de la ferme, qui lui appartenait, appartiendra au légataire survivant; mais ce n'est pas le même usufruit qui continue, c'est un second usufruit qui commence pour le survivant, après que le premier a cessé par la mort du prédécédé.

Ainsi encore, « je lègue l'usufruit de ma ferme à Pierre pour qu'à sa mort il passe à son second frère, lequel, à sa mort également, le transmettra à son fils aîné »; ce n'est pas là une substitution. Pierre, son frère, et le fils de celui-ci sont appelés, non pas à un seul usufruit passant de l'un à l'autre, mais à *trois* usufruits distincts, formant l'objet de *trois* legs, pour chacun desquels séparément s'appliqueront les

règles de capacité du légataire. Il ne suffira pas (comme dans le cas de substitution) que Pierre soit conçu à la mort du testateur, que le frère de Pierre le soit à la mort de celui-ci, et que le fils de ce frère le soit à la mort de son père; il faudra que tous trois soient conçus à la mort du disposant. Il y a, pour Pierre, un premier legs, pur et simple, d'un usufruit qui commencera dès le décès du testateur; pour le frère de Pierre, un second legs, qui ne s'exécutera, il est vrai, qu'à la mort de Pierre et si ce frère lui survit, mais qui doit être recueilli dès le décès du testateur; le troisième legs est semblable au second. Que si le troisième légataire, ou le troisième et le second, n'étaient pas encore conçus lors du décès du testateur, ces deux legs, se trouvant faits sous la condition tacite de conception antérieure à ce décès, seraient caducs, et Pierre seul aurait l'usufruit; en sorte que la conception postérieure de son frère et de son neveu ne produirait aucun effet, et n'empêcherait pas l'usufruit de retourner à la nue propriété à la mort de cet usufruitier unique.

Et notons bien qu'il en serait ainsi, quand même le testateur se serait servi des termes mêmes qui constituent la forme d'une substitution, en disant : « Je lègue à Pierre l'usufruit de ma ferme, à la charge de conserver cet usufruit jusqu'à sa mort pour le rendre alors à son jeune frère. » Car ce n'est jamais aux mots qu'il faut s'arrêter, mais aux choses.

Donc, toutes les fois qu'un usufruit aura été légué à une série plus ou moins longue, mais déterminée, de personnes nées ou à naître, il n'y aura pas là substitution, mais autant de legs distincts que de personnes appelées; il y aura legs valable pour chacune des personnes qui se trouveront exister au décès du testateur, et legs caducs pour toutes les autres. Mais il en serait autrement si la série des personnes appelées successivement à l'usufruit était indéfinie: ainsi, « je lègue l'usufruit de ma ferme à Pierre pour qu'il le transmette à sa mort à son fils aîné, lequel le transmettra à son tour à l'aîné de ses enfants, et ainsi de suite à perpétuité. » Dans ce cas, il y aurait nullité de la disposition entière. — En effet, un prétendu droit d'usufruit, quand il est perpétuel, est véritablement la propriété même, puisqu'il fait de la nue propriété un vain mot sans une existence réelle. Le testateur, dans notre espèce, a donc vraiment disposé de la propriété sous le nom menteur d'usufruit; et, par conséquent, il y a substitution. Maintenant, comme cette substitution ne rentre pas dans l'exception des art. 1048 et suivants, elle reste donc dans la prohibition portée par l'art. 896; et, par conséquent, elle emporte nullité du legs principal qui la contient.

478. Ce qui vient d'être dit pour les legs s'applique également aux donations, avec cette différence que c'est au moment même de la donation, et non pas seulement au décès du disposant, que le donataire doit être conçu pour recueillir.

900. — Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les con-

ditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

SOMMAIRE.

I. Les conditions impossibles ou illicites ne vicient pas les dispositions gratuites, tandis qu'elles annulent les conventions ordinaires.
II. Cette règle, qui a sa source dans le droit romain, ne devrait pas exister dans notre droit français.
III. Ce que l'article entend par conditions impossibles ou contraires aux lois ou aux mœurs.

I. — 479. Cet article déclare que, dans les dispositions gratuites, toute condition dont l'accomplissement se trouve physiquement ou légalement impossible, est effacée par la loi; en sorte que la disposition devient pure et simple, et produit son effet comme si la condition n'y était pas écrite.

Les conditions impossibles physiquement sont celles dont la nature même des choses ne permet pas l'accomplissement : par exemple, « si vous desséchez l'Océan. » On appelle impossible légalement, celles dont l'accomplissement n'est pas permis par la loi; ce sont celles que notre article appelle contraires aux lois ou aux mœurs : par exemple, « si vous parvenez à contracter un second mariage du vivant de votre femme. » Les premières ne pourraient s'accomplir que par une dérogation aux lois physiques; les secondes ne le pourraient que par une violation du droit, des lois morales. Du point de vue physique et absolu, les premières conservent le nom de *conditions impossibles;* les secondes se nomment *conditions illicites, immorales.*

Ainsi, quand j'ai dit : « Je vous donne ma maison si vous faites un voyage dans la lune », on effacera cette condition ridicule, et vous serez immédiatement propriétaire de la maison. Si j'ai dit : « Je vous lègue ma ferme, si, dans les six mois de ma mort, vous mettez le feu aux quatre coins de Paris », on regardera cette clause immorale comme n'existant pas, et vous serez propriétaire de la ferme dès le moment de mon décès.

480. Il en serait autrement dans les contrats onéreux; pour eux, toute condition, toute clause quelconque impossible ou illicite, serait nulle aussi, bien entendu, mais elle entraînerait la nullité de la convention dont elle ferait partie. Ainsi, quand Pierre s'oblige vis-à-vis de moi à tuer sa femme d'ici à trois mois et que je m'oblige à lui payer 10 000 francs pour prix de l'assassinat, l'obligation de Pierre serait nulle comme ayant pour objet un crime; et comme son obligation est la cause de la mienne, celle-ci serait également nulle comme ayant une cause illicite (art. 1133). Au contraire, quand j'aurai fait à Pierre donation des 10 000 francs sous la condition exprimée à l'acte, « si vous tuez votre femme », la condition sera bien nulle, mais elle ne viciera pas la donation, qui demeurera pure et simple, et valable.

II. — 481. Cette différence, à laquelle il nous paraît impossible de

trouver une justification ni aucune cause logique, a eu sa source dans la loi romaine. A Rome, en effet, l'extrême importance que l'on attachait à ne pas mourir *intestat,* l'espèce de déshonneur qu'il y avait à ne pas avoir un héritier de son choix, avait fait décider que les conditions impossibles ou illicites seraient effacées dans les testaments, en laissant son plein effet à la disposition.

On reconnaissait bien qu'en principe, en bonne logique, la condition impossible (soit physiquement, soit légalement), puisqu'elle ne pouvait pas se réaliser, rendait impossible par là même l'accomplissement de la disposition qui en dépendait. Ainsi, vous avez dit que vous faisiez Sempronius votre héritier s'il touchait le ciel du doigt; mais puisque vous saviez bien qu'il ne pourrait jamais toucher le ciel, vous disiez donc par là même que vous ne le vouliez pas pour héritier. Vous avez dit que vous donniez votre hérédité à Titius, s'il tuait son frère ou s'il livrait Rome à l'ennemi; mais puisque vous saviez bien que le meurtre ou la trahison sont des choses impossibles à l'honnête homme, votre disposition revenait à dire que vous ne donniez pas votre hérédité à Titius..... En principe, donc, le testament, comme tout autre acte, aurait dû être annulé par la présence de la condition impossible. Mais, comme on tenait par-dessus tout à avoir un testament, comme cette idée avait conduit le législateur jusqu'à permettre que le testament de celui que l'âge ou la maladie empêchait de tester fût fait par son père ou un autre ascendant (dans les substitutions pupillaire et exemplaire), on déclara que des conditions impossibles ne pouvaient être mises dans un testament que par inadvertance, et que c'était suivre la pensée du testateur que de les effacer.

Cette règle n'aurait jamais dû passer dans notre droit français, ni surtout dans notre Code Napoléon, qui, bien loin de faire ainsi du testament le mode privilégié de transmission des biens d'un défunt, le regarde, au contraire, et avec vérité, comme une exception au droit commun; car le droit commun, chez nous, c'est la succession *ab intestat,* qui jouit d'une bien plus grande faveur et présente une application bien plus fréquente que le testament. Cependant, la force de la routine a fait conserver jusqu'à ce jour cette règle bizarre; et ce qu'il y a de plus étrange, c'est que la loi du 12 septembre 1791 est venue l'étendre aux donations entre-vifs, auxquelles les Romains eux-mêmes s'étaient bien gardés de l'appliquer. Le Code reproduit la même idée et déclare positivement que la condition impossible ou illicite sera nulle dans les dispositions entre-vifs comme dans les dispositions testamentaires.

482. Les auteurs ont critiqué cette extension inintelligente de l'idée romaine; nous irons plus loin, et nous dirons qu'on devrait supprimer non-seulement l'extension de 1791, mais aussi l'idée elle-même, pour placer les testaments, comme les donations, sous l'empire des vrais principes. Les auteurs cherchent à justifier l'existence de cette règle dans les testaments en disant qu'elle est une juste punition du testateur. Mais comment un testateur peut-il être puni par l'exécution de son testament, qui n'a lieu qu'après sa mort?... S'il y a quelqu'un de puni,

c'est plutôt l'héritier légitime à qui la chose léguée est enlevée. Quant au testateur, vous le favorisez bien plutôt que vous ne le punissez, puisque vous exécutez sa volonté malgré la condition, infâme peut-être, qu'il y avait attachée, condition que vous lui faites la gracieuseté d'effacer, en feignant de croire qu'il ne l'a écrite que par mégarde...

Quoi qu'il en soit, *statuit lex;* et notre article est trop formel pour qu'on puisse échapper à sa disposition.

III. — 483. Il faut même reconnaître que cet article a une portée plus grande que celle qui résulte du sens rigoureux de ses termes. En effet, ce n'est pas seulement des *conditions* proprement dites qu'il doit s'entendre, mais des conditions et aussi des *charges,* des diverses clauses accessoires, qui peuvent être apposées à la disposition principale contenant une libéralité. On n'en peut pas douter quand on voit que l'article ne fait que reproduire la règle créée par la loi du 12 septembre 1791, et que cette loi avait pour objet « *toute clause impérative ou prohibitive,* contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. » Au surplus, ce sens plus large et moins rigoureux du mot *condition* lui est souvent donné, soit dans le monde, soit dans la rédaction des actes, soit dans le Code (*voy.* art. 953, 954, 530, etc.).

484. Mais quelles sont au juste les conditions, les clauses dont notre article entend parler?

Il n'y aura guère de difficulté pour celles qu'il appelle impossibles, et que nous avons appelées *impossibles physiquement.* On voit facilement s'il y a vraiment impossibilité absolue à ce qu'une chose s'accomplisse, ou si son accomplissement est seulement plus au moins difficile. Les conditions vraiment impossibles en fait se présenteront rarement.

Mais il n'en sera pas de même pour les clauses que l'article qualifie de conditions contraires aux lois ou aux mœurs (1), et que nous avons appelées *impossibles légalement* ou *illicites;* la question de savoir si une clause est ou n'est pas illicite sera souvent délicate.

Allons plus loin, et disons que telle ou telle clause sera nécessairement appréciée d'une manière différente, selon les principes plus ou moins sévères, les mœurs plus ou moins austères, les sentiments plus ou moins religieux, la délicatesse plus ou moins profonde, et aussi selon les diverses opinions et manières de voir, de l'époque, du pays, et surtout des personnes appelées à prononcer.

Ainsi, personne ne doute qu'il n'y ait clause illicite dans la condition de n'embrasser jamais aucune profession ou de ne jamais quitter telle profession, dans celle de changer ou de ne pas changer de religion, dans celle de ne pas exercer ses droits politiques ou de n'accepter aucune

---

(1) Ce n'est pas de toute espèce de lois que l'article entend parler, mais seulement de celles qui sont relatives à l'ordre public, à l'intérêt général ; quant à celles qui ne règlent que des intérêts privés, on sait qu'il est permis d'y déroger (art. 6). L'article dit *contraires aux lois (d'ordre public) ou aux bonnes mœurs :* on conçoit, en effet, qu'une clause pourrait être contraire à la morale, au bon ordre, au bien public, sans être en opposition avec un texte positif de la loi. Ainsi, la défense d'embrasser jamais aucune profession ne pourrait pas être valable; et cependant il n'existe aucun texte légal qui ordonne d'exercer un état.

fonction publique. Mais la dissidence apparaît bientôt... Ainsi, Favart (v° Donat., sect. 1, § 2) trouve licite la défense de ne se marier jamais; tandis que les autres auteurs, et avec raison, selon nous, la déclarent illicite (1). M. Coin-Delisle (n°s 27 et 28) soutient la validité de la condition imposée à un homme d'un rang distingué de prendre un métier ou un art mécanique qui le déshonorerait dans l'opinion publique, tandis que M. Duranton pense (VIII, 134) que c'est là une clause illicite, et nous le pensons aussi; car, enfin, cet homme peut être doué de qualités qui le rendent propre à exercer, dans l'intérêt de son pays, de hauts emplois publics, et quoi que dise M. Coin-Delisle, certains métiers seraient de singuliers moyens de se préparer et d'arriver à ces emplois. — M. Coin-Delisle (n° 36) ne voit rien d'illicite dans la condition de n'épouser qu'une personne noble, tandis que Merlin (*Répert.*, v° Condit., sect. 2, § 5), M. Duranton (n° 126) et M. Vazeille (n° 9) pensent qu'une telle clause doit être écartée; et nous le pensons aussi, par la raison qu'elle gêne, sur des points graves, cette prérogative sacrée de la liberté, la plus belle des facultés que Dieu ait departies à l'homme. — Nous croyons par cette même raison, et contrairement à la généralité des auteurs, qu'on devrait en général déclarer illicites l'ordre ou la défense de se faire prêtre (2). C'est un devoir d'embrasser l'état ecclésiastique quand on s'y sent appelé, et de s'en abstenir dans le cas contraire; or, il est immoral de placer l'homme entre l'accomplissement de son devoir et l'appât du gain.

484 *bis.* Ces divergences nous paraissent démontrer une idée qui doit dominer toute cette matière. C'est que la plupart des questions de ce genre ne doivent pas être examinées en thèse, et ne peuvent être sainement résolues que par l'appréciation des circonstances spéciales à chaque affaire. Ainsi, par exemple, quand on verra que l'idée d'un oncle a été de contraindre son neveu à se faire prêtre en lui retirant, pour le cas où il resterait dans le monde, la succession sur laquelle il comptait, il est clair qu'on devra déclarer illicite, dans ce cas, soit l'ordre de se faire prêtre, soit la défense de se marier. Mais si l'on voit, par les circonstances, que l'oncle ne s'est nullement proposé d'influencer son neveu; que, s'il ne lui a fait une libéralité que pour le cas où il serait prêtre, c'était uniquement pour lui assurer, dans cette hypothèse, une aisance que l'état ecclésiastique ne donne guère, il est évident qu'alors la clause n'a rien d'attentatoire à la liberté, et doit être maintenue.

---

(1) *Sic :* Pezzani (*Empêch. de mar.*, n° 124); Massé et Vergé (t. III, § 464); Saintespès-Lescot (*Don. et test.*, n° 126); Larombière (art. 1172, n° 28); Aubry et Rau (t. VI, § 692).

(2) Grenoble, 11 août 1847 (Dev., 48, II, 713; *J. Pal.*, 48, I, 715).

CHAPITRE II.

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT.

901. — Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit.

SOMMAIRE.

I. La disposition gratuite est toujours nulle dès là que l'auteur n'était pas sain d'esprit au moment précis de la confection. Dérogation à l'art. 504. — Réciproquement, elle est toujours valable dès là que l'auteur avait sa raison à ce même moment. Dérogation à l'art. 503.

II. L'acte est nul, toujours et sans examen des circonstances, quand il émane d'un interdit. Réfutation de la doctrine contraire de Merlin, M. Dalloz et M. Coin-Delisle.

III. Quand et comment doit se prouver l'absence de raison.

IV. De la nullité pour suggestion ou captation. L'action *ab irato* n'est pas admise par le Code.

I. — 485. Il n'y a pas un seul contrat, pas un seul acte civil, pour la validité duquel il ne faille être sain d'esprit ; une vente aussi bien qu'un mariage, une concession d'hypothèque comme une reconnaissance d'enfant, seraient nécessairement déclarés nuls, s'ils émanaient d'un fou. Que signifie donc notre article ; et à quoi bon nous dire que la raison est nécessaire pour disposer à titre gratuit ?...

Cette règle se trouve avoir un sens, en ce que l'exercice des facultés intellectuelles est exigée avec plus de rigueur dans les dispositions gratuites que dans les actes à titre onéreux. On sait, en effet, que, d'après la disposition de l'art. 504, les actes faits par une personne atteinte d'aliénation mentale ne peuvent plus être annulés après sa mort, quand l'interdiction de cette personne n'a été ni prononcée ni provoquée de son vivant (à moins que l'acte ne porte en lui-même la preuve de la folie). Or, notre article fait exception à cette règle pour les actes gratuits (ou plutôt il soustrait ces actes gratuits à cette disposition vraiment exceptionnelle, et les replace dans le droit commun), en déclarant, d'une manière absolue, que les donations et testaments ne pourront jamais être faits par celui qui ne serait pas actuellement sain d'esprit.

Ainsi, quoiqu'un testateur ou donateur soit mort sans que son interdiction ait été provoquée, sa disposition n'en pourra pas moins être attaquée pour cause de démence, nonobstant l'art. 504, qui ne s'applique point ici. Le projet de notre article contenait d'abord un second alinéa qui disait positivement que les dispositions gratuites ne pourraient être attaquées pour cause de démence « que dans le cas et de la manière prescrits par cet art. 504 » ; mais ce second alinéa fut rejeté lors de la discussion au conseil d'État, comme renvoyant à une disposition qui ne concerne ni les donations ni les testaments (Fenet, XII, p. 294 et 297). Il est donc certain, malgré la doctrine contraire de Maleville (art. 901) et de Delvincourt (t. II), que les dispositions gratuites sont

restées sous l'empire des principes généraux, qui demandent l'annulation de tout acte émané d'une personne privée de raison (1).

486. Et puisque l'acte testamentaire ou de donation entre-vifs n'est valable qu'autant que son auteur était vraiment *sain d'esprit* au moment où il l'a fait, il ne serait donc pas nécessaire, pour qu'il dût être annulé, que le disposant fût atteint, lors de la confection, de démence (soit furieuse, soit bénigne) ou d'imbécillité; il suffirait du simple délire que peut causer la fièvre, ou de l'ivresse, ou même de cet égarement d'esprit que peut amener le paroxysme de la colère ou de toute passion violente; il suffirait, en un mot, que le disposant eût été privé de sa raison, par une cause quelconque, au moment de l'acte.

Réciproquement, l'acte serait valable par cela seul que le disposant aurait eu toute sa raison au moment de la confection, quand même il aurait été habituellement fou et n'aurait eu l'exercice de ses facultés que par intervalles. — Ainsi, bien que la disposition gratuite émanât d'une personne qui a été interdite depuis, et qui était déjà notoirement dans l'état habituel de démence qui l'a fait interdire plus tard, cette circonstance ne suffirait pas pour faire annuler l'acte, nonobstant l'art. 503, qui ne s'applique pas non plus à notre matière, puisqu'il n'est qu'une exception au droit commun, comme l'art. 504.

Bien entendu, ce sera aux tribunaux de décider, en fait, et par l'appréciation des circonstances, si l'individu était ou non sain d'esprit au moment qu'il a fait sa disposition (2).

II. — 487. Cette appréciation des circonstances ne serait plus nécessaire et l'acte serait forcément annulé, si son auteur avait été interdit avant sa confection. En vain on offrirait de prouver que cet acte a été fait dans un intervalle lucide; car, légalement parlant, il n'y a pas d'intervalles lucides pendant l'interdiction : *en droit*, l'interdit ne peut jamais être *sain d'esprit*. Aussi l'art. 502 déclare-t-il nuls, sans distinction, *tous actes* faits pendant l'interdiction.

Des auteurs cependant rejettent cette doctrine (3). Ils disent que les trois art. 502, 503 et 504 sont en rapport intime; et que, dès lors, le dernier ne s'appliquant pas à notre matière, le premier ne s'y applique pas non plus... Nous n'avons jamais compris la valeur de cet argument. L'art. 502 pose un principe de droit commun, quand il dit que, l'interdiction étant la proclamation légale de la folie, elle entraîne l'annulation forcée de tous actes sans permettre l'examen des faits; l'art. 504, au contraire, apporte une règle dérogatoire au droit commun, quand il maintient, pour certains cas, des actes faits par des personnes privées de raison. Or, parce que la disposition dérogatoire de l'art. 504 ne s'applique pas à notre matière (4), est-ce une raison, est-ce même un

---

(1) Rej., 26 mars 1823, 22 nov. 1827; Agen, 7 mai 1851 (Dev., 51, II, 273).

(2) Cass., 9 avr. 1862. *Sic* : Troplong (t. II, n° 445 et suiv.); Saintespès-Lescot (t. I, n° 146); Massé et Vergé (t. III, § 417); Aubry et Rau (t. V, § 648).

(3) Merlin (*Rép.*, v° Testam., sect. 1); Dalloz (v° Disp. entre-vifs, ch. 2, sect. 2); Coin-Delisle (n° 10).

(4) Agen, 7 mai 1851; Cass., 7 mars 1864 (Dev., 64, I, 163; *J. Pal.*, 64, 657).

prétexte plausible pour prétendre que le principe de droit commun de l'art. 502 ne peut pas s'y appliquer?

Nos adversaires, par un étrange abus des mots, tirent du texte de l'art. 502 un second argument que nous ne pouvons pas même trouver sérieux. Cet article, disent-ils, parle en même temps de l'interdiction et aussi de la dation d'un conseil, en sorte que s'il fallait prendre à la lettre et comme comprenant même le testament ces mots *tous actes passés postérieurement seront nuls*, il y aurait incapacité de tester, non pas seulement pour l'interdit, mais même pour celui qui est simplement soumis à un conseil... Mais qui donc a jamais prétendu que les mots *tous actes* eussent, pour la personne soumise à un conseil, le même sens que pour la personne interdite? personne assurément : il est *évident* pour tout le monde que ces mots *tous actes* s'appliquent distributivement aux deux personnes dont parle l'article, et signifient pour l'une (l'interdit) tous les actes absolument, et pour l'autre, tous les actes qu'elle ne peut faire sans son conseil. Ainsi, celle-ci pourra, sans l'assistance de ce conseil, non-seulement faire un testament, mais contracter un mariage, reconnaître un enfant naturel, faire des actes d'administration, etc. Il n'y a nul doute à cet égard.

On dit enfin que l'interdiction a été organisée au profit et pour la protection de l'infirme, que c'est dans son intérêt que ses actes sont annulés absolument, sans qu'on puisse alléguer l'existence d'intervalles lucides, et que, par conséquent, ce serait aller en sens inverse de la pensée de la loi que de retourner l'effet de l'interdiction contre l'interdit, en annulant les libéralités qu'il a entendu faire. Mais, d'abord, il n'est pas exact de dire que l'interdiction ne soit prononcée que dans l'intérêt unique de l'infirme; c'est aussi pour ses héritiers, qu'un testament dû au dérangement de sa raison, et peut-être à de mauvaises manœuvres, viendrait dépouiller; ou, si l'on veut, c'est pour le protéger lui-même contre un acte d'injustice qui ne serait pas l'œuvre de sa volonté réelle... Mais alors même qu'on ne voudrait considérer que l'intérêt personnel de l'interdit, l'argument ne serait pas plus concluant; car s'il était vrai que l'art. 502 ne régit pas cette matière et que notre art. 901 constitue dès lors à lui seul toute la législation sur ce point, alors, comme cet art. 901 s'occupe des donations entre-vifs aussi bien que des testaments, il s'ensuivrait que l'art. 502 ne s'applique ni au testament ni à la donation, et l'on arriverait à ce résultat curieux que la loi, *pour protéger l'interdit*, l'empêche de vendre son bien, de l'échanger, de le louer même, dans la crainte qu'il ne fasse de mauvais marchés, mais ne l'empêche pas de le donner!!!

Et maintenant, ce qui prouve que l'art. 502 s'applique aux actes gratuits comme aux actes onéreux, ce sont les art. 509 et 511. En effet, s'il est question pour un interdit de donner à son enfant une dot ou un avancement d'hoirie, la donation, aux termes de l'art. 511, ne peut jamais être faite que par son tuteur sur l'avis du conseil de famille. Quant à l'art. 509, il déclare que l'interdit est assimilé au mineur : or, le mineur ne peut pas faire de donation (art. 903) et il ne peut pas

non plus, en principe, faire de testament (*ibid.*); il ne le peut que par exception et pour la moitié de ses biens seulement, quand il a plus de seize ans (art. 904). Or, cette exception ne peut pas évidemment s'appliquer à l'interdit, qui n'a pas nécessairement plus de raison dans la dixième ou la quinzième année de l'interdiction que dans la première, et qui reste toujours, dès lors, sous la règle prohibitive de l'art. 903.

Cet argument, tiré des art. 511 et 509, a frappé M. Coin-Delisle, et il finit par s'éloigner de Merlin pour reconnaître que *la donation entre-vifs* est défendue à l'interdit et se trouve atteinte par la nullité de l'art. 502. Mais il est impossible de comprendre comment notre savant confrère croit pouvoir échapper à cet art. 502 pour le testament. Car enfin l'art. 903 défend au mineur, et par suite à l'interdit, le testament aussi bien que la donation, et si l'art. 904 le lui permet pour la moitié de ses biens, c'est par une exception inapplicable à l'interdit : d'ailleurs, si notre art. 901 constituait à *lui seul*, comme on le dit et comme on est obligé de le dire, une législation à laquelle l'art. 502 dût rester étranger, il est évident qu'il la constituerait pour le testament comme pour la donation (1).

III. — 488. En cas de contestation sur le point de savoir si le disposant jouissait ou non de sa raison au moment de la confection de l'acte, sera-ce au disposant ou à ses héritiers, créanciers ou autres ayants cause, de prouver l'absence de raison; ou sera-ce au bénéficiaire de l'acte de prouver que la raison existait?

L'exercice des facultés intellectuelles étant pour l'homme l'état normal et la règle générale, tandis que leur privation n'est qu'un accident et une exception, la capacité du disposant doit toujours se présumer; de sorte que, en principe, ce sera celui qui argumentera de l'aliénation mentale qui devra l'établir. En général, donc, et sauf les circonstances particulières dont nous allons parler, c'est au disposant ou à ses représentants de faire la preuve de leur allégation. — Mais si, au contraire, des circonstances spéciales donnent lieu de présumer le dérangement de l'esprit : si l'acte porte en lui-même des apparences de déraison; si l'auteur de l'acte était notoirement dans un état habituel de démence, ou si cet état habituel, sans avoir été notoire, se trouve justifié d'ailleurs, alors ce serait tout naturellement au bénéficiaire de l'acte de faire tomber cette présomption, en donnant des explications de nature à faire évanouir les apparences de démence que l'acte présente, ou en établissant que l'état habituel de maladie mentale a présenté une intermittence pendant laquelle l'acte s'est accompli.

488 *bis*. Maintenant, comment la folie devra-t-elle se prouver? Par tous moyens propres à l'établir, même par la preuve testimoniale pure. On a vu plus haut, en effet, n° I, que la disposition du projet qui ne permettait de faire la preuve de la démence que sous les conditions et par les moyens indiqués par l'art. 504, a été rejetée au conseil d'État.

---

(1) *Conf.* Toullier (V, 57); Grenier (I, 104); Duranton (VIII, 154 à 163); Vazeille (n° 5); Zachariæ (V, p. 14).

L'absence de raison pourra donc se prouver par témoins; et ce, alors même que le notaire qui aurait reçu l'acte y aurait déclaré que le disposant était ou lui a paru sain d'esprit. Les notaires, en effet, n'ont pas mission pour constater authentiquement l'état mental de ceux dont ils rédigent les volontés; et il n'y aurait dès lors aucune nécessité de s'inscrire en faux contre cette mention pour prouver la folie (1). Il en serait autrement si l'on prétendait prouver que le disposant était dans un état d'imbécillité telle qu'il ne pouvait pas lier deux idées, et qu'un testament notarié présentant une série de dispositions sages et bien coordonnées constatât (comme il doit le faire d'après l'art. 972) qu'il a été dicté en entier par le testateur; il est clair qu'alors on attaquerait la véracité de l'officier public dans l'exercice de ses fonctions, et que, dès lors, on ne pourrait être admis à la preuve qu'au moyen de l'inscription de faux.

Au surplus, ceux qui voudront faire preuve de la folie ne pourront pas se contenter d'offrir de faire entendre des témoins qui établiraient, *en général*, que le disposant *était fou;* ils seront tenus d'*articuler,* c'est-à-dire d'indiquer article par article et en détail des faits précis que les témoins viendront établir, et dans l'ensemble desquels les juges pourront puiser la conviction de la privation des facultés intellectuelles. C'est ainsi que, pour l'interdiction, l'art. 493 exige que « les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, soient articulés par écrit. »

IV. — 489. En rejetant du projet la phrase de notre article qui n'admettait la preuve par témoins de la démence d'un disposant non interdit, après la mort de ce disposant, que sous cette condition de l'art. 504 que l'interdiction eût été provoquée, ou que l'acte lui-même présentât la preuve de la démence, le conseil d'État a aussi rejeté une autre phrase, qui déclarait l'action en nullité inadmissible quand elle ne se fonderait que sur la haine, la colère, la suggestion ou la captation. — Faut-il conclure de là que le législateur ait entendu admettre comme principe la nullité pour ces diverses causes?... Évidemment non; le rejet de la phrase qui proscrivait absolument l'action n'équivaut pas à une phrase positive par laquelle on l'aurait absolument admise. Tout ce qui résulte de là, c'est que ce point reste sous l'empire du droit commun; et c'est d'après les principes généraux et par l'ensemble de la législation que nous devons décider les questions relatives à ce cas.

Ainsi, d'abord, on ne pourrait jamais admettre la nullité fondée sur ce que la disposition a été dictée par la haine ou la colère. La haine dont un disposant peut se trouver animé contre ses héritiers légitimes, la colère qui l'a déterminé à leur enlever les biens, sont des sentiments qui peuvent bien sans doute n'avoir pas de justes motifs, mais dont il n'est tenu en définitive de rendre compte à personne. L'auteur d'une disposition n'est jamais obligé à en déduire les motifs, et encore moins à les justifier; du moment qu'il jouissait de sa capacité, qu'il n'a

(1) Bourges, 26 fév. 1855 (Dev., 55, II, 498; *J. Pal.*, 55, I, 382).

donné que des biens disponibles, et qu'il l'a fait dans les formes voulues par la loi, on n'a aucun droit d'aller scruter sa pensée, ni de lui demander compte de l'usage qu'il a fait de sa liberté. L'action *ab irato* ne saurait donc être admise aujourd'hui comme elle l'était autrefois dans plusieurs coutumes; tout le monde en est d'accord. Sans doute, l'acte pourrait être annulé si la colère avait produit une privation momentanée de la raison; mais l'annulation ne serait plus fondée alors sur ce que l'acte a été fait *ab irato :* elle le serait sur ce que le disposant n'était pas sain d'esprit au moment de la confection.

490. Que dire maintenant de la suggestion et de la captation?... Il y a *suggestion* lorsqu'on parvient, soit par l'influence que l'on a sur l'esprit d'une personne, soit par tous autres moyens, quels qu'ils soient, à lui faire adopter des idées, des résolutions qu'elle n'aurait probablement pas prises d'elle-même; il y a *captation* lorsqu'on réussit, par des moyens quelconques encore, à s'emparer de la bienveillance de la personne, et à obtenir d'elle des libéralités déterminées par l'attachement qu'on parvient à lui inspirer. On conçoit que les moyens ainsi employés pour *suggérer* ses idées à un tiers et le persuader, ou pour *capter* sa bienveillance, peuvent être droits, loyaux, et n'avoir rien de blâmable, comme ils peuvent, au contraire, présenter un caractère de fraude, à un degré plus ou moins haut. C'est par la distinction de la nature des moyens employés que doit se résoudre notre question.

Il est évident qu'il n'est pas plus défendu dans les dispositions gratuites que dans les contrats onéreux, que dans tous les actes de la vie humaine, d'adopter les idées d'un tiers, idées que peut-être on n'aurait pas conçues seul, mais que l'on trouve justes et que l'on finit par s'approprier; en sorte que la suggestion, qui n'est rien autre chose que la persuasion, ne peut pas être en soi une cause de nullité. Il n'y a rien d'illégal non plus à se concilier la bienveillance d'une personne qui peut nous être utile, ni même de le faire dans le but précisément de nous la rendre utile. Aussi est-on d'accord que la suggestion ou la captation ne peuvent pas fonder une action en nullité quand elles sont exemptes de fraude. — Mais si la suggestion ou la captation sont frauduleuses; si l'on n'a fait adopter que par le mensonge et l'astuce la résolution qui dépouille les héritiers; si c'est par de coupables manœuvres, par d'indignes inventions, par de fausses apparences, qu'on est parvenu à perdre les héritiers dans l'esprit de leur parent et à y prendre leur place, alors on peut dire que l'acte de libéralité n'est plus l'expression exacte de la volonté libre et vraie du disposant, mais bien plutôt l'expression de la volonté de celui qui l'a fait faire. Il faut donc reconnaître, avec les auteurs et les arrêts, que la suggestion et la captation peuvent devenir une cause de nullité pour erreur, pour dol, quand elles sont empreintes d'un haut degré de fraude (1).

(1) Colmar, 18 août 1841; Rej., 22 déc. 1841; Metz, 7 août 1849 (Herbelot); Agen, 7 mai 1851; Metz, 25 juill. 1851 (Dev., 51, II, 273; *J. Pal.*, 43, I, 160). *Sic :* Demolombe (t. I, n° 384); Pont (*Rev. crit.*, t. I, p. 586).

490 *bis*. On conçoit, au reste, que cette action, d'un succès si douteux déjà contre un testament, serait difficilement admise contre une donation entre-vifs, où l'intérêt personnel du disposant rend si improbable l'idée que la libéralité lui ait été ainsi extorquée. — Il est évident, au surplus, que ce serait toujours à ceux qui demandent l'annulation de faire la preuve de la suggestion ou de la captation frauduleuses. La preuve, bien entendu, pourrait se faire par témoins, à la condition (comme pour l'absence de raison) d'articuler et de préciser par écrit les faits sur lesquels on se proposerait de faire entendre ces témoins, et de l'ensemble desquels devrait résulter la conviction du juge.

902. — Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.

491. La capacité, soit de disposer, soit de recevoir, est le droit commun, la règle générale; l'incapacité est l'exception. Il suit de là qu'on ne peut dire incapables que ceux qui sont déclarés tels par un texte positif.

La capacité de disposer se nomme capacité *active ;* celle de recevoir s'appelle capacité *passive*.

Nous verrons sous l'art. 932 à quelle époque doit exister la capacité active pour les donations. Pour les testaments, on sait qu'elle doit exister aux deux époques de la confection de l'acte ou du décès du testateur; mais non pas sous le même rapport aux deux moments : ainsi, quant au droit de faire un testament, la capacité est nécessaire lors de la confection et ne l'est plus lors du décès; quant au droit de transmettre par le testament telle quotité des biens, elle est nécessaire lors du décès et ne l'est pas lors de la confection (*voy*. art. 895, n° II).

903. — Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre.

904. — Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

SOMMAIRE.

I. Le mineur, émancipé ou non, ne peut faire aucune disposition avant seize ans accomplis. Au-dessus de seize ans, il ne le peut que pour la moitié de ce qu'un majeur pourrait donner, et seulement par testament. Ainsi, il ne pourrait pas même faire la donation entre époux, toute révocable qu'elle est.

II. La règle de nos deux articles forme un statut personnel déterminant la *capacité* du mineur. Conséquences.

III. Exception à cette règle pour les donations que le mineur fait à son futur conjoint dans son contrat de mariage.

I. — 492. Jusqu'à seize ans, le mineur est absolument incapable de

disposer gratuitement de ses biens; au-dessus de seize ans, il peut disposer, mais par testament seulement, et seulement pour la moitié de ce dont pourrait disposer un majeur; le tout sans qu'il y ait à examiner si le mineur est émancipé ou non. Ainsi, l'enfant de quinze ans, malgré son émancipation, ne pourrait faire aucune disposition gratuite. Il ne le pourrait pas même pour son mobilier, quoiqu'il puisse l'aliéner autrement; car l'aliénation ne lui en est permise que comme acte d'administration et pour les besoins de cette administration (*voy.* l'art. 484, n° II, et la note). Au contraire, le mineur de plus de seize ans pourra tester, quoiqu'il ne soit pas émancipé.

C'est quand il est parvenu à *l'âge de seize ans,* et non pas quand il a commencé sa seizième année, que le mineur peut tester. Il faut donc qu'il ait seize ans révolus; car un enfant n'est *âgé d'un an* que quand il a vécu pendant une année entière.

La disposition par laquelle l'art. 904 permet au mineur de seize ans de tester pour la moitié de ce que pourrait donner un majeur, n'étant qu'une exception à la prohibition de disposer gratuitement, portée par l'art. 903, il ne serait donc pas permis d'étendre cette permission au delà de ses termes; et quoique la donation faite entre époux pendant le mariage se rapproche beaucoup du testament, puisqu'elle est révocable comme lui (art. 1060), nous ne voyons pas comment on pourrait, en face du texte positif de nos articles, déclarer valable celle qu'aurait faite un mineur de plus de seize ans. L'opinion contraire de Delvincourt et de M. Vazeille (n° 2) est donc rejetée avec raison (1).

II. — 493. Quand la loi défend au mineur de plus de seize ans de donner plus de la moitié de ce que pourrait donner un majeur, elle ne règle pas la quotité disponible, elle règle la capacité personnelle de ce mineur; de même quand elle lui interdit les donations entre-vifs; de même encore quand elle interdit au mineur de moins de seize ans toute disposition gratuite. — Quand le Code, dans les art. 913 et suivants, déclare qu'un propriétaire pourra donner telle fraction de son patrimoine s'il a un enfant, telle autre fraction moindre s'il en a deux, etc., il est clair qu'il ne s'occupe pas de la capacité personnelle de ce propriétaire; car comment celui qui n'a pas d'enfant deviendrait-il personnellement *incapable* par la naissance d'un premier enfant, plus incapable encore par la naissance d'un second, etc.?... C'est donc là une question de disponibilité des biens; et les art. 913-915, qui la règlent, forment des statuts réels (art. 3, n° IV). — Ici, au contraire, quand nos articles déclarent que le mineur ne pourra rien donner au-dessous de seize ans, et ne pourra donner ensuite que par testament, et jusqu'à la moitié seulement de ce que pourrait donner un majeur dans la même position (et cela uniquement parce qu'il est mineur, et n'a pas encore assez de maturité d'esprit), il est clair que la loi organise la capacité de

(1) Toullier (V, 925); Grenier (n° 641); Duranton (VIII, 184); Coin-Delisle (n° 16); Paris, 10 nov. 1820.

ce mineur et fait un statut personnel (1). De là découlent des conséquences importantes.

Ainsi, d'abord, si un mineur testait avant seize ans accomplis, ce mineur ayant ainsi testé alors qu'il était *complétement incapable* de le faire, le testament serait radicalement nul et non avenu; et, par conséquent, il resterait sans effet, alors même que son auteur ne décéderait qu'après seize ans ou même en majorité. De même, si un mineur de plus de seize ans testait pour plus de moitié de ce que pourrait donner un majeur dans la même position, son testament, n'ayant pas d'existence légale pour ce qui dépasserait cette moitié, serait toujours réduit à cette moitié, quand même le disposant décéderait majeur.

494. De ce que nos articles fixent *la capacité personnelle* du mineur pour les testaments, tandis que les art. 913-915 déterminent seulement quelle quotité de biens peut-être enlevée à la famille et quelle autre doit rester à tels ou tels héritiers, il s'ensuit encore que la loi qui viendrait modifier les premiers dans l'intervalle de la confection d'un testament à la mort de son auteur ne s'appliquerait pas à ce testament, tandis qu'il faudrait lui appliquer celle qui, dans ce même intervalle, serait venue modifier les art. 913-915. — Et d'abord, une loi modificative des art. 913-915 s'appliquerait au testament déjà fait, mais non encore ouvert lors de sa promulgation, attendu que c'est toujours la loi du jour où la disposition se parfait, où les biens se transmettent, qui règle la quotité disponible, ainsi qu'on l'a vu sous l'art. 895, n° II. Ainsi, un jeune homme de seize à vingt et un ans fait son testament sous l'empire du Code pour tout ce qu'il peut léguer, et il meurt ensuite (soit encore mineur, soit en majorité, ce qui importe peu, comme on vient de voir), laissant deux enfants, mais après qu'une loi est venue déclarer que la quotité disponible avec deux enfants serait désormais *de moitié,* au lieu d'un tiers (pour le majeur) : il est clair que le testament de ce mineur sera valable pour une moitié *de cette moitié,* c'est-à-dire pour un quart, au lieu de ne l'être que pour la moitié *d'un tiers* ou un sixième.

Mais, au contraire, si la loi intermédiaire entre la confection et le décès, au lieu d'élargir ainsi la quotité disponible, avait élargi la capacité du mineur, elle ne s'appliquerait plus à son testament. Ainsi, ce jeune homme, après avoir testé sous l'empire du Code, meurt sous l'empire d'une loi qui déclare que le mineur peut tester pour *les deux tiers* de ce que peut donner un majeur : l'effet du testament n'en sera pas moins limité *à la moitié* de ce que le majeur peut donner. Ce testament, en effet, n'a d'existence légale que dans les limites dans lesquelles il a pu être fait; or, le testateur, quand il l'a écrit, ne pouvait le faire et n'avait *capacité de tester* que pour la *moitié* de ce qui se trouverait disponible par un majeur au jour où ce testateur viendrait à mourir.

(1) *Contrà :* Fœlix (*Dr. intern.*, n° 30).

De même, si un testament avait été fait sous le Code par un enfant de quinze ans, que cet enfant mourût (à quelque âge que ce fût) après qu'une loi nouvelle aurait donné le droit de tester, pour un quart, par exemple, aux mineurs de quatorze ans, le testament n'en serait pas moins nul pour le tout, attendu qu'il aurait été fait par une personne qui n'avait pas droit de le faire, et qu'il n'aurait jamais eu d'existence légale. Sans doute, si les mineurs dont nous parlons avaient fait un second testament après la promulgation de ces lois nouvelles, ce testament nouveau aurait été parfaitement valable, pour les deux tiers (de ce que peut donner le majeur) dans la première hypothèse, et pour un quart dans la seconde; mais quant au testament antérieur, il reste nul pour le tout dans le dernier cas, pour le surplus de la moitié dans le premier, et vouloir lui appliquer le bénéfice de ces lois postérieures, ce serait donner à ces lois un effet rétroactif.

III. — 495. L'incapacité absolue dont un mineur, quel que soit son âge et qu'il soit ou non émancipé, se trouve frappé pour les donations entre-vifs, reçoit exception pour les donations qu'il voudrait faire par son contrat de mariage à son futur conjoint. Ces donations, auxquelles l'art. 903 fait allusion en renvoyant au chapitre IX de notre titre, sont tout aussi valables que celles qui seraient faites par un majeur, pourvu qu'elles aient lieu avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire à ce mineur pour se marier. Telle est la disposition formelle des art. 1095 et 1398.

905. — La femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *Du Mariage.*

Elle n'aura besoin ni de consentement du mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament.

496. Le testament devant être l'œuvre de la seule volonté du testateur, et ne pouvant d'ailleurs avoir son effet qu'après la mort de ce testateur, l'autorisation maritale ne devait pas être exigée de la femme pour tester. Aussi notre article déclare-t-il que la femme mariée peut tester sans autorisation, ainsi que l'avait fait déjà l'art. 226.

Mais la femme mariée ne peut faire des donations entre-vifs qu'avec le consentement de son mari, conformément à l'art. 217; ou avec l'autorisation de la justice, si le mari refuse ou se trouve interdit, absent ou mineur, conformément aux art. 219, 222 et 224. On voit, du reste, d'après ce que nous avons dit sous l'art. 217, n° IV, et par le texte même de notre article, que l'assistance du mari, son simple concours à l'acte, sans aucune déclaration expresse de son consentement, donne une suffisante autorisation. Nous avons également vu, sous l'art. 225, n° I, que les actes faits par une femme mariée sans l'autorisation de son mari n'étant pas nuls radicalement sous le Code Napoléon, mais seulement annulables, ils se trouveraient validés par un acte postérieur de

consentement du mari, pourvu que cet acte intervînt avant la révocation de l'acte fait par la femme; or, notre article ne faisant qu'appliquer aux donations ce principe général en matière d'autorisation de femme mariée, cette règle s'appliquerait également ici.

Nous avons déjà dit aussi (art. 217) que le droit d'aliéner son mobilier, accordé par l'art. 1449 à la femme séparée de biens, ne lui est donné que comme conséquence de son droit d'administration et pour les besoins de cette administration; d'où il suit que la donation de tout ou partie de ce mobilier ne serait pas plus valable que celle des immeubles, si elle était faite sans autorisation. C'est la même règle que pour les donations de mobilier faites par des mineurs émancipés, et dont nous avons parlé sous l'article précédent, n° I.

497. Quant aux observations relatives aux biens frappés de dotalité, ou dont la jouissance devrait être réservée au mari, elles seront présentées au titre *Du Contrat de mariage*.

906. — Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

I. — 498. Le néant ne peut avoir aucune sorte de capacité : *nihili nullæ sunt proprietates*. L'être qui n'est pas encore conçu ne peut donc recevoir aucune donation ni aucun legs.

Celui qui est conçu, au contraire, quoiqu'il ne soit pas encore une personne, un membre de la société, tant qu'il n'est pas né, est cependant déclaré capable de recevoir d'après la fiction de faveur qui répute né l'enfant conçu, quand son intérêt le demande : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. Toutefois, comme l'enfant qui viendrait au monde constitué de manière à ne pas vivre ne devrait pas être et ne serait pas compté comme membre de la société (*voy*. art. 314, n° II), la loi n'applique le bénéfice de la fiction à l'enfant conçu que sous la condition qu'il naîtra viable.

Cette règle, que le bénéficiaire de la disposition doit être au moins conçu (et naître viable ensuite) pour en profiter, ne présente aucune difficulté en ce qui touche le testament : c'est au décès du testateur que le légataire, quel qu'il soit, doit être conçu. Que le legs soit universel, à titre universel ou à titre particulier, qu'il soit pur et simple ou conditionnel, la règle est toujours la même. Ainsi, par exemple, quand le legs est fait sous une condition qui ne doit s'accomplir que longtemps après la mort du testateur, ce n'est pas lors de l'accomplissement de la condition, c'est toujours à la mort du testateur, que le légataire doit être conçu : un legs, quel qu'il soit, est toujours écrit sous la condition *sine quâ non* que le légataire vivra au décès du disposant. Quant à la capacité considérée sous un tout autre point de vue que celui de l'exis-

tence, tout le monde reconnaît qu'elle suffit également au décès du testateur dans les legs purs et simples ou à terme, et lors de l'accomplissement de la condition (accomplissement postérieur au décès) dans les legs conditionnels.

II. — 499. Mais la règle n'est plus sans difficulté quand il s'agit de l'appliquer à la donation entre-vifs.

C'est *au moment de la donation* que le donataire doit avoir sa capacité; mais quel est ce moment de la donation, lorsque l'acceptation se fait par un acte séparé et postérieur? Dans ce cas, le bénéficiaire doit-il être conçu dès le jour où se fait l'acte de donation, qui n'est qu'une *offre* de donner, une promesse, une pollicitation; ou bien suffit-il qu'il le soit au jour où cette offre est acceptée en son nom?...

M. Coin-Delisle (n° 2) et M. Zachariæ (V, p. 21) tiennent pour la première idée, en se fondant sur ce que l'offre serait non avenue si, au moment où elle est faite, il n'existait personne à qui elle s'adressât. Mais cette doctrine nous paraît trop sévère : le contrat de donation ne se formant que par l'acceptation du donataire, et la donation ne devant produire aucun effet, même envers le donateur, que par cette acceptation (art. 932), il nous semble qu'il suffit que le donataire soit conçu lors de cette acceptation, au moment de la formation du contrat (1).

Mais, quand l'enfant naîtra peu de temps après l'acceptation de la donation ou l'ouverture du legs, comment saura-t-on s'il était ou non conçu au moment exigé? Appliquera-t-on ici la présomption de l'article 312?... Nous avons déjà résolu cette question négativement, et nous renvoyons pour sa discussion aux n°s II à VI de l'art. 725.

500. La règle de notre article n'est pas faite, bien entendu, pour les substitutions fidéicommissaires. Là, les appelés n'ont pas besoin d'être conçus ni au moment où se fait la donation, ni au décès du testateur; il leur suffit de l'être au décès du grevé, quoique pourtant ils soient aussi donataires ou légataires du disposant, et non pas de ce grevé. Ce n'est pas précisément là une exception à notre règle, car cette règle n'est écrite que pour les libéralités directes. — Mais une véritable exception à la règle existe pour les donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître (*voy.* art. 1082 et suiv.).

907. — Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur.

Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré.

Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

(1) *Conf.* Toullier (V, 95); Maleville, Grenier (n° 138 *bis*); Delvincourt, Duranton (VIII, 223); Vazeille (n° 1); Demante (*Thémis*, VII, p. 371); Dalloz (sect. 11, n° 4); Poujol (n° 3).

SOMMAIRE.

I. La nullité posée par l'article n'a lieu que pour les tuteurs. Erreur de Delvincourt. Mais elle a lieu pour tous, même pour le tuteur officieux.

II. La personne encore mineure peut tester au profit de son ex-tuteur dès que celui-ci a rendu et apuré son compte et avant le payement du reliquat : dissentiment avec M. Coin-Delisle. — L'ex-mineur ne peut disposer au profit de son ex-tuteur que sous la même condition. — Il faut, dans les deux cas, qu'il y ait remise des pièces depuis dix jours. — La prescription de dix ans depuis la majorité permet la disposition comme une reddition de compte.

III. Étendue de la prohibition. — La présomption de fraude qu'elle établit n'admet pas de preuve contraire. Elle s'applique aux dispositions rémunératoires. — Elle ne crée qu'une incapacité *de recevoir*, et ne s'appliquerait plus dès lors si la capacité, en cas de testament, existait au jour du décès : dissentiment avec M. Coin-Delisle.

IV. Les ascendants, par leur seule qualité, sont exceptés de cette incapacité.

V. La prohibition ne s'applique pas aux ex-tuteurs d'interdits.

I. — 501. Notre ancien droit redoutait tellement l'influence sur la volonté des donateurs ou testateurs, qu'il déclarait nulles toutes les dispositions gratuites faites par des mineurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, intendants, instituteurs, précepteurs ou pédagogues; celles que ces mineurs devenus majeurs auraient faites aux ex-administrateurs de leurs biens avant la reddition définitive de leurs comptes, et même celles faites à des maîtres par leurs serviteurs, ou à des patrons par leurs ouvriers. Notre Code a rejeté ce luxe de nullités, en se contentant de la règle de notre article et de la prohibition fort raisonnable, et peu étendue d'ailleurs, que porte l'art. 909.

Notre article déclare le mineur incapable de disposer au profit de son tuteur (alin. 1), et l'ex-mineur incapable de disposer au profit de son ex-tuteur, tant que celui-ci n'a pas rendu et apuré son compte (alin. 2); mais il excepte de ces deux règles le cas où le tuteur serait l'un des ascendants du mineur ou ex-mineur (alin. 3).

Ainsi la nullité n'a lieu que contre les *tuteurs*, soit actuels, soit récemment sortis de fonctions. Donc, elle ne s'appliquerait pas au simple curateur, qui donne seulement son assistance au mineur émancipé (1); au conseil judiciaire, auquel une personne peut être soumise pour faiblesse d'esprit ou prodigalité; aux membres du conseil de famille; au conseil donné par le père défunt, à la mère, tutrice légale. Elle ne s'appliquerait pas non plus au subrogé tuteur, qui n'est qu'un sous-tuteur et qui n'administre pas; ni même au tuteur *ad hoc*, qui, malgré son nom, n'est pas un vrai tuteur, mais un simple curateur donné pour une affaire particulière : il n'y a de doute possible ni pour l'un ni pour l'autre, puisqu'ils n'étaient pas même compris dans la prohibition si large de l'ancien droit (Pothier, *Donat. entre-vifs,* sect. 1, art. 2, § 8). A plus forte raison, la nullité ne s'appliquerait-elle pas à des maîtres de pension ou des instituteurs, comme le veut Delvincourt; car notre

(1) Aix, 14 mai 1860 (Dev., 61, II, 268; *J. Pal.*, 62, 80). *Contrà :* Bruxelles, 14 déc. 1814; Saintespès-Lescot (t. I, n° 208).

article constitue une exception sévère, qu'il faut dès lors se bien garder d'étendre : « Toutes personnes, dit l'art. 902, peuvent disposer et recevoir, excepté celles que la loi en déclare incapables. » La seule ressource serait alors de faire annuler pour suggestion ou captation frauduleuses.

Mais la nullité a lieu pour tous tuteurs ; ainsi, un protuteur (art. 417), un cotuteur (art. 396), un tuteur officieux (art. 361 et suiv.), ne pourront rien recevoir de leur pupille. Le point ne nous paraît pas plus douteux pour ce dernier que pour les deux autres ; car, pour n'avoir pris une tutelle qu'officiellement, il n'en est pas moins tuteur : il est même quelquefois chargé simultanément de la tutelle ordinaire (article 365) ; et en tout cas, sa qualité lui donne sur l'esprit de l'enfant une influence plus grande encore que celle du tuteur ordinaire.

II. — 502. Examinons maintenant les deux prohibitions que présente cet article et l'exception finale qu'il y apporte.

L'article défend d'abord à celui qui est actuellement en tutelle de tester au profit de son tuteur : il n'avait pas besoin de lui défendre la donation entre-vifs, puisqu'elle lui est défendue par l'art. 904 d'une manière générale et vis-à-vis de tous. Ainsi, de seize à vingt et un ans, le mineur reste, quant à son tuteur, dans une incapacité aussi complète que celle dont il était frappé avant seize ans par l'art. 903. Mais que faudrait-il décider quant à l'ex-tuteur de ce mineur ? Ainsi, Pierre qui était mon tuteur depuis plusieurs années a cessé de l'être, soit parce qu'il s'est fait excuser et a été remplacé par un tuteur nouveau, soit parce que j'ai été émancipé (art. 480) : pourrai-je, si j'ai plus de seize ans, tester au profit de Pierre ?...

Le texte de l'alinéa 1 reste muet sur ce point ; car il me défend seulement de tester au profit *de mon tuteur ;* or, Pierre *a été* mon tuteur, mais il ne l'est plus. Et qu'on ne dise pas, comme M. Coin-Delisle (n° 13, en note), qu'après la cessation des fonctions, la soumission aux intérêts de plein droit (art. 474) et à l'hypothèque légale (art. 2121) fait que ce fonctionnaire n'a pas *perdu sa qualité* et *qu'il reste encore tuteur*. La preuve que notre article n'a pas eu cette pensée, c'est que, dans l'alinéa 2, en nous disant que l'ex-mineur est incapable de disposer au profit de l'ex-tuteur qui n'a pas rendu son compte, la loi a bien soin de dire, non pas *son tuteur,* mais *celui qui aura été* son tuteur ; et l'alinéa 3 a bien soin de distinguer les ascendants *qui sont,* et ceux *qui ont été,* tuteurs du mineur.

La question ne peut donc se décider que par argument du second alinéa. L'ex-mineur ne pouvant disposer au profit de l'ex-tuteur que quand celui-ci a rendu et apuré son compte, il est clair que le mineur ne peut tester au profit de celui qui a été son tuteur que sous cette même condition. Mais rien ne permet d'aller plus loin, et l'on ne peut pas exiger, comme le veut M. Coin-Delisle (*loc. cit.* et n° 4), que l'ex-tuteur ait de plus payé à son ex-pupille la somme dont il pourrait se trouver reliquataire par le résultat du compte.

503. Quant à celui qui a cessé d'être mineur, il est clair qu'il peut

disposer et par testament, et aussi par donation entre-vifs; mais il ne peut le faire pour son ex-tuteur, ainsi qu'on vient de le dire, que quand celui-ci a rendu et apuré son compte.

Mais faut-il que la disposition ait été précédée de la remise des pièces justificatives dix jours au moins auparavant, ainsi que l'art. 472 l'exige pour la validité des traités? M. Duranton (VII, 199) pense que non, par la raison que notre article ne l'exige pas; mais nous ne saurions adopter sa décision. Il nous semble que cette remise se trouve exigée par la combinaison de notre article avec l'art. 472, puisqu'il est en relation intime avec ce dernier, et qu'il a pour but d'empêcher sa violation (ainsi que le déclare M. Duranton lui-même au n° 198); le texte même de notre article nous paraît l'exiger implicitement, puisqu'un compte définitif ne peut être *apuré* que sur la remise des pièces. C'est aussi l'avis de M. Coin-Delisle (n° 14) (1).

Au reste, l'action de l'ex-mineur contre l'ex-tuteur relativement aux frais de la tutelle se prescrivant par dix ans (art. 475) à partir de la majorité, le défaut de reddition et d'apurement du compte ne ferait obstacle à la libéralité que pendant ce même délai. Une fois la prescription acquise, en effet, l'ex-tuteur se trouve à l'abri de toute poursuite, comme si son compte était apuré et son reliquat payé; en sorte qu'il n'y a plus à craindre de sa part aucune fraude, aucune influence tendant à se soustraire à ses obligations.

III. — 504. La prohibition de notre article est d'une rigueur qu'il importe de bien saisir.

Ainsi, d'abord, il est évident que la disposition faite par un mineur à son tuteur, et celle qu'un majeur ferait à son ex-tuteur avant l'apurement du compte de celui-ci, resterait nulle, quoique le tuteur offrît de prouver, ou qu'il fût même constant, qu'il n'y a eu aucune espèce de fraude de la part de celui-ci. Du moment que la loi a frappé ces dispositions d'une présomption générale de fraude, elles tombent sous le coup de l'art. 1352, qui déclare que « nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes. »

Il n'est pas moins évident que la nullité s'applique aussi bien aux dispositions rémunératoires qu'à toutes autres. On ne peut douter du sens absolu que le législateur a entendu donner à nos prohibitions, quand on compare notre article à l'art. 909, où il a soin de faire un alinéa exprès pour soustraire à la nullité qu'il vient de poser les dispositions rémunératoires faites à titre particulier.

505. Mais il reste une idée plus délicate à saisir... Selon M. Coin-Delisle (n[os] 2 et 15), notre article, comme les art. 903 et 904 auxquels se réfère notre alinéa 1, tracerait une règle de capacité *pour le disposant;* il établirait, non pas une incapacité *de recevoir* frappant sur les tuteurs, mais une incapacité *de disposer* affectant le pupille. De là il suivrait que toute disposition faite en dehors des conditions que l'article impose

(1) Bordeaux, 29 juill. 1857 (Dev., 57, II, 664; *J. Pal.*, 58, 913).

n'aurait pas d'existence légale, et, par conséquent, resterait toujours non avenue, quels que fussent les événements ultérieurs. Ainsi le legs qu'un mineur ferait pour son tuteur actuel, et celui qu'un mineur ou un majeur ferait pour l'ex-tuteur qui n'aurait pas apuré son compte (et avant dix ans depuis la majorité), serait radicalement nul et resterait dès lors sans effet, alors même que celui qui était tuteur lors de la confection du testament aurait cessé de l'être, que le compte aurait été rendu et apuré (et même son reliquat payé), et qu'enfin vingt, trente ou quarante années se seraient écoulées avant la mort du testateur. Le legs resterait nul également, quoiqu'une loi antérieure au décès, mais postérieure à la confection, eût replacé dans le droit commun et déclaré valables les dispositions au profit des tuteurs. — La raison qu'en donne M. Coin-Delisle, c'est que notre article dit : *le mineur* NE POURRA DISPOSER, et non pas *le tuteur* NE POURRA RECEVOIR.

Cette doctrine est inexacte. D'abord, on a vu sous l'art. 3 que ce n'est pas par les mots que l'on peut déterminer la nature et les caractères d'une loi; qu'il faut, au contraire, faire abstraction des ses mots et ne considérer que les choses, soit pour reconnaître un statut réel sous des termes qui semblent présenter un statut personnel, soit pour reconnaître l'incapacité de recevoir dans une tournure de phrase offrant au premier abord une incapacité de donner, ou réciproquement. La preuve s'en trouve dans notre chapitre même; car, bien que l'art. 912 (aujourd'hui abrogé) déclarât que *personne* NE POURRA DISPOSER *au profit d'un étranger,* au lieu de dire que l'étranger ne pourrait rien *recevoir* de personne, il est bien reconnu, même par M. Coin-Delisle (art. 912, n° 4), que cet article créait une incapacité de recevoir en la personne de l'étranger. Or, en faisant ainsi abstraction des mots pour s'attacher aux choses, n'est-il pas évident que c'est contre le tuteur, non contre le mineur, que l'incapacité de notre article est édictée? En effet, un mineur a-t-il, en face de son tuteur, moins d'intelligence, moins de maturité d'esprit que vis-à-vis de tout autre? un mineur ou un ex-mineur a-t-il plus ou moins de jugement, et mérite-t-il plus ou moins de confiance, selon que son ex-tuteur lui a rendu ou ne lui a pas rendu son compte? Évidemment non. Mais le tuteur, au contraire, inspire ou n'inspire pas de défiance, il est ou n'est plus suspect, selon qu'il est encore ou qu'il n'est plus sous l'obligation gênante de rendre ses comptes. C'est donc chez le tuteur, et non pas chez son pupille, que se trouve le vice qui produit l'incapacité; mais s'il en est ainsi, c'est donc contre ce tuteur, et non contre son pupille, que l'incapacité est portée; et tel était en effet, de l'aveu de M. Coin-Delisle, le sens de l'ordonnance de 1539, d'où notre article tire son origine.

La vérité de notre doctrine résulte d'ailleurs de l'arrangement général de notre chapitre. Ce chapitre, en effet, commence par l'expression d'une règle qui est bien moins une création du droit positif qu'une consécration du droit naturel, savoir, que l'on ne peut pas disposer si on n'a pas l'usage de sa raison (art. 901). Passant ensuite aux incapacités (soit de disposer, soit de recevoir) créées par le droit civil, le

Code pose en principe que toute personne est capable si elle n'est pas déclarée incapable par la loi (art. 902); après quoi il s'occupe *séparément :* 1° des incapacités *de disposer* dans les art. 903, 904 et 905; puis 2° des incapacités *de recevoir* dans les art. 906, 907 (le nôtre), 908 et *tous les autres,* jusqu'à la fin du chapitre. — Enfin, il a été dit positivement, dans le Rapport au Tribunat, que notre article crée *une incapacité de recevoir* contre les tuteurs (Fenet, XII, p. 582).

Il ne s'agit donc ici que de l'incapacité de recevoir; et comme il est incontestable et reconnu par M. Coin-Delisle lui-même (art. 906, n° 9) que, pour recevoir par testament, il suffit toujours au légataire d'avoir sa capacité au jour du décès du testateur, il s'ensuit que le tuteur ou ex-tuteur recueillerait le legs à lui fait, par cela seul que la cessation de ses fonctions et l'apurement de son compte (ou l'expiration d'un délai de dix ans depuis la majorité) se seraient réalisés avant la mort du pupille ou ex-pupille. Il s'ensuit également que le legs serait valable si, dans l'intervalle de la confection au décès, une loi était venue effacer l'incapacité posée par notre article.

IV. — 506. L'exception que notre dernier alinéa apporte aux prohibitions des deux premiers ne présente aucune difficulté. Les ascendants, à cause de la confiance qu'inspire leur qualité, peuvent recevoir malgré leur caractère de tuteurs. Et notre article n'exige pas, comme le faisait l'ancien droit, qu'ils n'aient point convolé à de secondes noces.

V. — 507. Une dernière question nous reste à examiner ici : c'est de savoir si l'incapacité de recevoir portée par notre article doit s'appliquer aux tuteurs des interdits.

Remarquons d'abord qu'il n'y a pas de question possible pour la libéralité que l'interdit ferait au profit de son tuteur actuel. Car elle serait faite par une personne actuellement interdite; or, nous avons vu que tout acte, gratuit ou onéreux, fait par un interdit, est nul comme émanant d'une personne privée de raison, sans qu'il y ait à regarder s'il a été fait dans un intervalle lucide (art. 901, n° II).

Mais quel sera le sort de la disposition consentie après la mainlevée de l'interdiction au profit de l'ex-tuteur avant l'apurement de son compte? M. Coin-Delisle (n° 12) enseigne qu'elle sera nulle, en se fondant sur l'art. 509, qui déclare l'interdit assimilé au mineur et soumis aux règles portées pour la tutelle de celui-ci... Cette idée est encore inadmissible. Car ce n'est pas d'un interdit qu'il s'agit ici; c'est d'une personne *qui a été* en état d'interdiction, mais qui n'y est plus, et dont la position est loin d'être analogue à celle de l'ex-mineur.

Que l'inexpérience de l'ex-mineur et aussi l'ascendant qu'un tuteur a pu prendre sur lui aient déterminé des mesures exceptionnelles pour protéger le nouveau majeur contre son ex-tuteur, cela se conçoit parfaitement; qu'aucun traité ne soit possible entre eux avant l'apurement du compte, qu'aucune libéralité ne puisse être faite au tuteur jusqu'à ce moment, que les sommes dues à l'ex-mineur portent intérêt de plein droit sans demande judiciaire ni convention spéciale, tout cela s'explique et par l'inhabileté du jeune homme aux affaires et par l'état de

suspicion dans lequel l'ex-tuteur est placé. Mais on ne comprendrait pas qu'il en fût de même entre l'ex-interdit et celui qui a été son tuteur. Le premier, d'une part, est un homme mûr, pouvant connaître les affaires tout aussi bien, et peut-être mieux, qui l'ex-tuteur lui-même; d'un autre côté, comment le tuteur prendrait-il sur l'esprit d'un malheureux fou, qui ne le connaît même pas, l'ascendant qu'il lui est si facile d'obtenir sur l'esprit d'un jeune homme? Nous n'avons plus ici ni le jeune homme ignorant, ni l'administrateur suspect qui ont motivé la règle de notre article. — Remarquons d'ailleurs qu'un interdit, à la différence du mineur, peut avoir pour tuteur son conjoint ou son enfant, que leur qualité rend aussi favorables que des ascendants; si la loi dès lors avait entendu appliquer nos prohibitions aux ex-tuteurs d'interdits, elle n'aurait pas manqué de mentionner le cas pour excepter de la prohibition le conjoint et les descendants. L'idée de M. Coin-Delisle est donc inadmissible.

908. — Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *Des Successions*.

508. On a vu, par les art. 757 et suivants, que les enfants naturels simples, quand ils sont légalement connus, ont droit dans la succession de leurs père ou mère, ou 1° au tiers, ou 2° à la moitié, ou 3° aux trois quarts, de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes, selon qu'ils concourent, ou 1° avec des descendants légitimes, ou 2° avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés, ou 3° avec des collatéraux ordinaires; et que les bâtards adultérins ou incestueux n'ont droit qu'à des aliments. C'est pour garantir l'exécution de ces règles que notre article déclare nulles toutes dispositions par lesquelles ces père ou mère attribueraient au bâtard adultérin ou incestueux plus que des aliments, ou au bâtard simple plus que la quotité ci-dessus rappelée. Et puisque cet article n'a pour but que de confirmer une partie du système des successions légitimes, c'est donc une loi réelle, quoiqu'il organise une incapacité (*voy.* l'art. 3, n° IV).

508 *bis*. Quant à l'enfant non reconnu, il est clair qu'il conserve toute capacité de recevoir de ses père ou mère, puisqu'aux yeux de la loi il n'est pour eux qu'un étranger.

Il est bien clair aussi que le titre *Des Successions* n'accordant un droit quelconque aux bâtards que sur la succession de leurs père et mère, c'est uniquement vis-à-vis de ceux-ci qu'est posée leur incapacité de rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé. On ne conçoit pas qu'une Cour d'appel ait pu juger (Besançon, 25 juin 1808) que le bâtard ne peut rien recevoir par donation ni testament *d'aucun parent* de ses père et mère. Il est très-vrai que l'art. 756 ne lui accorde aucun droit sur la succession légitime des parents de ses père et mère; mais ce n'est pas une raison assurément pour qu'ils n'en puissent pas recevoir des libéralités. Au contraire, puisqu'il ne lui est rien accordé, il

est clair que ce n'est pas par rapport à eux qu'est mise l'incapacité de recevoir *plus que ce qui est accordé*... Au surplus, personne n'a partagé l'étrange idée de la Cour de Besançon.

Faisons remarquer, enfin, que les descendants légitimes d'un bâtard défunt étant mis en son lieu et place par rapport à la succession des père et mère qui l'ont reconnu (art. 759), ils seraient par conséquent incapables comme lui de rien recevoir en dehors de la fraction déterminée. La Cour de Colmar a méconnu ce principe en déclarant valable (31 mai 1825) le legs universel fait par une femme à l'enfant légitime de sa fille naturelle, après la mort de celle-ci (1).

909. — Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

Sont exceptées, 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus;

2° Les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte.

SOMMAIRE.

I. Incapacité de recevoir organisée par les alinéa 1 et 4 de l'article. A quelles personnes elle s'applique. — Elle comprend les empiriques (dissentiment avec M. Coin-Delisle) et les ministres des différents cultes (erreur de Toullier).

II. Il faut que la disposition soit faite pendant la maladie dans laquelle les soins sont donnés et dont meurt le disposant.

III. La prohibition ne peut pas s'appliquer au conjoint de la personne malade. *Quid* du mariage contracté pendant la maladie même?

IV. Première exception, pour les dispositions rémunératoires. *Quid* si elles sont excessives?

V. Deuxième exception, fondée sur la parenté. Le mot *héritiers* n'y est pas synonyme de *parents* : dissentiment avec MM. Duranton, Coin-Delisle et Zachariæ.

VI. Réfutation de la doctrine contraire.

I. — 509. Les médecins ou pharmaciens, et aussi les ministres d'un culte, qui ont assisté une personne dans la maladie dont elle est morte, sont déclarés par notre article incapables de recevoir d'elle aucune libéralité par des dispositions faites pendant cette même maladie. — Précisons d'abord cette règle prohibitive des alinéa 1 et 4 de notre article; nous examinerons ensuite les deux exceptions qui sont apportées à la règle par les alinéa 2 et 3.

(1) *Sic :* Demolombe (*Succ.*, t. II, n° 95); Boileux (art. 908). *Contrà :* Montpellier, 25 janv. 1864 (Dev., 64, II, 84); Saintespès-Lescot (t. I, n° 238); Massé et Vergé (t. III, § 418); Aubry et Rau (t. V, § 649).

Et d'abord, à quelles personnes s'applique la prohibition? La loi nous dit que c'est aux docteurs en médecine ou en chirurgie, aux officiers de santé, aux pharmaciens et aux ministres du culte.

La règle frappe donc en premier lieu ceux qui exercent l'art de guérir, et qui, par les soins qu'ils donnent au malade, acquièrent sur lui une influence que la loi suspecte. Mais faut-il y comprendre les empiriques et tous ces charlatans qui font métier de promettre des guérisons chimériques que le hasard réalise quelquefois? Nous n'hésiterons pas à dire oui, malgré l'opinion contraire de M. Coin-Delisle (n° 6); car ces individus exercent véritablement, à leur manière, l'art de guérir, et sont médecins en fait. Le caractère généralement peu honorable de ces individus est assurément une raison de plus de les suspecter et de se défier de leur désintéressement; et les moyens excentriques qu'ils emploient leur donnent ordinairement une influence plus grande sur l'esprit des malades assez faibles pour se confier à eux. Quant à cet argument, le seul qu'on puisse faire valoir, qu'ils ne sont pas médecins légalement, il se tourne contre eux encore, puisque, médecins en fait, l'illégalité punissable de la profession qu'ils usurpent ne fait que rendre plus puissants les motifs de notre article, loin de les atténuer. — L'arrêt qui paraît déterminer l'opinion de M. Coin-Delisle (1) n'est nullement opposé à notre doctrine; car il s'agissait d'un *étudiant* en médecine qui était accouru de Paris à Laval pour donner tous ses soins au bienfaiteur qui l'avait élevé, et qui le traitait comme son enfant : ce jeune homme n'était médecin ni en droit *ni en fait;* il ne faisait ni légalement ni illégalement métier ou profession de guérir les malades, et dès lors sa position, toute favorable d'ailleurs, échappait aux termes comme à l'esprit de notre article (2).

Nous pensons de même, avec M. Vazeille (n° 10) et un arrêt de Grenoble du 6 février 1830, que la prohibition comprend les sages-femmes, qui sont, quant aux accouchements, de vrais officiers de santé, et aussi les femmes qui, sans mission légale, feraient métier habituel de guérir. Mais nous reconnaissons avec tout le monde que la règle ne s'étend pas aux simples gardes-malades.

Ainsi, la prohibition s'adresse, ni plus ni moins, aux hommes et aux femmes qui exercent légalement ou illégalement la profession de guérir. Mais, bien entendu, il faut que la personne, pour être déclarée incapable de recevoir, ait *traité* le malade, c'est-à-dire lui ait donné un ensemble de soins continus. Ainsi, le médecin qui aurait seulement fait partie d'une ou de plusieurs consultations, et le pharmacien qui n'aurait fait que vendre ses médicaments (comme il est d'usage aujourd'hui), ne seraient pas compris dans les termes de l'article, ainsi que l'a reconnu la Cour suprême (12 oct. 1812).

510. Quant aux ministres du culte, il faut de même, pour qu'ils

(1) Rej., 24 juill. 1832 (Dev., 32, I, 503).
(2) Grenier (n° 126); Delvincourt, Toullier (V, 68); Duranton (VIII, 251); Vazeille (n° 8); Poujol (n° 5); Zachariæ (V, p. 27).

soient déclarés incapables, qu'ils aient rempli envers le malade des fonctions de leur ministère, et des fonctions de nature à exercer de l'influence sur l'esprit. En effet, ils sont assimilés par notre article au médecin *qui a traité* le malade; et de même que le médecin qui n'a été appelé que pour concourir à une consultation ne serait pas atteint par l'incapacité, de même le prêtre qui aurait seulement donné au malade la communion ou l'extrême-onction resterait capable de recevoir toute espèce de libéralités. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de Grenoble (16 avril 1830) et par la Cour suprême (18 mai 1807) pour un prêtre qui avait administré le sacrement d'extrême-onction.

Mais il faudrait se garder d'adopter les motifs de l'un ou de l'autre de ces arrêts, dont le premier déclare que notre article « ne s'applique qu'au prêtre qui a dirigé la conscience du malade *au tribunal de la pénitence* »; tandis que le second semble décider « qu'il suffit, il est vrai, de toutes fonctions du culte, mais que la Cour d'appel a pu dire que l'administration de l'extrême-onction n'était pas une de ces fonctions. » Il est certain que le prêtre peut diriger la conscience hors du tribunal de la pénitence et sans être le confesseur; il n'est pas moins certain que l'administration d'un sacrement quelconque est bien l'une des fonctions sacerdotales... Il ne faut donc pas chercher à concilier ces idées contradictoires, et fausses de part et d'autre; il faut s'en tenir à cette pensée commune aux deux arrêts, qu'il s'agit seulement des fonctions de nature à donner au ministre une grande influence sur l'esprit du malade. Il faudrait surtout se bien garder de conclure de ces arrêts, comme l'a fait Toullier (V, 70), que l'incapacité ne peut résulter que de la confession auriculaire, et ne peut dès lors s'appliquer qu'à des prêtres catholiques : il y a d'autres assistances spirituelles que celles de la confession auriculaire, et la règle générale de notre article est tout aussi bien faite pour des ministres protestants ou des rabbins juifs que pour les prêtres catholiques (1).

II. — 511. Deux conditions sont requises pour que les dispositions faites par un malade au profit des médecins qui l'ont traité, ou des ministres du culte qui l'ont assisté, soient frappées de nullité : 1° que la disposition ait été faite pendant la maladie dans laquelle les soins ont été donnés, et 2° que le disposant soit mort de cette maladie.

Ainsi, d'abord, la disposition faite par une personne en bon état de santé, au profit même de son médecin ordinaire ou de son confesseur, resterait parfaitement valable, malgré les soins que ce médecin ou ce confesseur donnerait ensuite au disposant pendant une maladie dont celui-ci mourrait. Et maintenant, quand même la disposition faite au profit de ces personnes l'aurait été pendant la maladie du disposant, elle serait valable si ce disposant revenait à la santé; et elle demeurerait valable à toujours, malgré les soins que le donataire ou légataire donnerait de nouveau dans une maladie postérieure qui enlèverait le

(1) Dalloz (chap. 2, sect. 8); Vazeille (n° 7); Coin-Delisle (n° 20); Zachariæ (V, p. 30); Bordeaux, 7 déc. 1857 (Dev., 58, II, 481; *J. Pal.*, 58, 329).

disposant. Il faut, en résumé, que la disposition soit faite *en maladie* et dans la maladie dont on meurt.

Mais du moment que la disposition a été faite *pendant la maladie* dont le disposant *est mort,* elle doit être annulée. Il y a donc, non pas une violation réelle de la loi, mais une rédaction vicieuse et présentant une violation apparente, dans un arrêt de Grenoble maintenu en Cassation (9 avril 1835), qui déclare valable le legs fait par une malade à son médecin en 1820, au début d'une maladie dont elle mourut plus tard, par ce motif que le mal, peu grave alors, n'avait nécessité le traitement du médecin que de 1824 à 1826 (1). Maintenir un legs que l'on reconnaissait fait pendant la maladie qui avait causé la mort, c'était, quant aux termes, violer la disposition de notre article. Pour respecter cette disposition, il fallait, le traitement du médecin n'étant devenu nécessaire qu'en 1824, dire que la maladie n'avait *commencé* qu'à cette époque, et que jusque-là l'état de la malade n'avait été qu'une indisposition ne constituant pas encore *la maladie dont elle était morte.* — C'est au juge du fait, bien entendu, de rechercher et de déclarer si le mal auquel le disposant a succombé doit être regardé comme une maladie distincte du mal existant lors de la confection de l'acte, ou s'il n'en est qu'une continuation et une nouvelle période ; si, en un mot, les deux états doivent ou non, d'après les circonstances, être considérés comme étant bien la maladie dont le disposant est mort.

512. On a critiqué, du reste, et avec raison, quant à la donation entre-vifs, la règle de notre article, qui rend la disposition valable par cela seul que le disposant revient à la santé. Elle est fort juste pour le testament, puisque cet acte étant révocable à la volonté de son auteur, si celui-ci le laisse subsister quand il a recouvré la santé et sa liberté d'esprit, c'est que l'acte est bien l'expression de sa volonté. Mais comment justifier le Code quant à la donation, qui, par le retour à la santé, se trouve valable immédiatement *et irrévocablement?* Comment! vous présumez que cette donation est le résultat de la captation (puisque vous la déclarez nulle si son auteur meurt sous l'influence où vous le supposez être), et voilà que, dès que le donateur revient à la santé, dès le moment où il recouvre sa liberté d'esprit, vous déclarez l'acte valable avec ses effets ordinaires, c'est-à-dire *avec irrévocabilité !*

III. — 513. Tous les auteurs s'accordent à dire que la prohibition de notre article n'est pas faite pour le médecin ou le ministre du culte qui serait l'époux de la personne qui a disposé pendant la maladie dont elle meurt ; et la Cour suprême l'a jugé le 30 août 1808 (2).

Et, en effet, l'art. 212, imposant à chaque époux l'*obligation* d'as-

---

(1) Ce n'était pas directement au médecin, c'était à sa fille que le legs était fait ; mais cette circonstance ne modifie pas la question, puisque ce legs était de plein droit réputé fait au père par personne interposée (art. 911). — Dev., 35, I, 450.

(2) Nous parlons d'un époux médecin *ou ministre d'un culte.* On sait, en effet, que si les prêtres catholiques ne peuvent pas se marier, les ministres protestants ou israélites se marient très-bien.

sister personnellement son conjoint, le frapper ici d'incapacité pour avoir donné ses soins à ce conjoint, ce serait le punir d'avoir rempli son devoir. D'ailleurs, entre deux époux, la captation, l'influence extrême de l'un sur l'autre n'est pas plus à craindre en cas de maladie, et par les soins que le mari peut donner comme médecin ou comme ministre, qu'elle ne l'est dans toutes les circonstances de la vie; c'est chaque jour, c'est dans tous ces moments d'épanchement et de communication intime, que cette influence subversive de la liberté se trouve à craindre. Donc, entre époux, ce n'était pas une règle spéciale au cas de maladie, et à telle ou telle qualité du mari, qu'il fallait poser; c'était par une règle générale et d'une application quotidienne qu'il fallait prévenir les effets d'une trop grande influence d'un époux sur l'autre, et c'est ce qu'a fait la loi. Seulement, comme on ne pouvait pas aller jusqu'à rendre impossibles toutes les libéralités entre époux, le Code a cru prendre une précaution suffisante en déclarant que toute disposition gratuite entre époux sera toujours révocable à la volonté du disposant, à l'instar des testaments (art. 1096).

Et quand même le mariage du médecin ou du ministre n'aurait eu lieu que pendant la maladie dont la personne est morte et dans le cours de laquelle les libéralités ont été faites, il est clair que ce mariage étant parfaitement valable et devant, dès lors, produire tous ses effets, les règles que nous venons d'indiquer s'appliqueraient toujours, puisqu'elles ne sont que l'un de ces effets du mariage. Mais ce principe devrait recevoir exception, s'il était prouvé par les héritiers du disposant que le mariage n'a été contracté que dans le but d'échapper à la prohibition de notre article. Dans ce cas, les libéralités n'en seraient pas moins annulées par la mort de la malade; car la conduite infâme d'un homme qui n'a formé le plus saint des contrats que comme un moyen de réaliser ses honteux calculs, ne saurait le relever de l'incapacité qui frappait sur lui. Le principe et l'exception sont, avec raison, consacrés par la jurisprudence (1).

514. Quant aux dispositions faites pendant la dernière maladie *avant* le mariage intervenu, il est clair qu'étant faites à un moment où le mariage n'existait pas, elles resteraient complétement sous le coup de la règle prohibitive de notre article.

IV. — 515. Après avoir posé la règle prohibitive que nous venons d'expliquer, notre article y apporte deux exceptions dont la première ne présente aucune difficulté.

La loi déclare les médecins et ministres du culte capables de recevoir des dispositions rémunératoires, c'est-à-dire faites pour les récompenser de services rendus, pourvu qu'elles soient faites à titre particulier et que leur importance soit en proportion avec la fortune du disposant. Et, bien entendu, il n'est pas nécessaire que le disposant ait écrit que sa libéralité était *rémunératoire* ou qu'il la faisait *pour récompenser les services rendus;* car ce n'est pas la qualification de l'acte qu'il

---

(1) Rej., 30 août 1808; Paris, 24 fév. 1817 et 26 janv. 1818; Rej., 11 janv. 1820.

faut considérer, c'est sa nature et son but, but qu'il sera toujours facile de reconnaître par les circonstances (1).

Ainsi, la disposition sera valable dès là qu'elle ne sera pas universelle ou à titre universel et qu'elle n'excédera pas les bornes raisonnables d'une récompense. — Que si elle dépassait ces limites, il faudrait distinguer. Si, malgré sa trop grande importance, il était cependant reconnu que la disposition est vraiment rémunératoire, nous pensons qu'elle devrait alors rester valable et subir seulement une réduction. Mais si, au contraire (malgré la qualification de rémunératoire qu'on aurait pu avoir la précaution de lui donner), elle n'était vraiment pas une simple récompense, et que l'objet particulier qu'elle attribue formât une partie notable du patrimoine, il est clair qu'elle ne serait plus dans l'exception de notre alinéa 2, et qu'elle retomberait sous la règle prohibitive de l'alinéa précédent.

V. — 516. Une seconde et dernière exception est présentée par le troisième alinéa de notre article; elle est fondée sur la parenté du disposant avec le bénéficiaire. Pour savoir quelles personnes peuvent en profiter, il faut distinguer à qui doit aller la succession *ab intestat* du défunt : 1° Si ce défunt ne laisse pas d'héritiers en ligne directe, toute disposition, même universelle, est valable au profit du médecin ou ministre du culte qui se trouve être parent du disposant au quatrième degré ou à un degré plus proche; 2° si le défunt laisse des héritiers en ligne directe, la disposition ne peut être valable qu'autant qu'elle est faite à l'un de ces héritiers.

1° Si le disposant ne laisse pas d'héritiers en ligne directe, comme alors il n'y a pas de réserve, il peut donc donner ou léguer au médecin ou ministre, qui est son parent au quatrième degré, tout ce qu'il voudra, même sa fortune entière. Ainsi, supposons que ce disposant, ayant perdu ses père et mère et n'ayant pas de descendants, ait pour plus proches parents son aïeul et un frère; la succession étant alors déférée non pas à l'aïeul, mais au frère (art. 750), le disposant n'a donc pas d'*héritiers* en ligne directe, et il peut, par conséquent, donner tout ou partie de sa fortune, soit à l'aïeul (qui est au second degré), soit à un oncle ou à un neveu (qui seraient au troisième), soit à un cousin (qui serait au quatrième), quoique cet aïeul, cet oncle, ce neveu ou ce cousin soit son médecin ou son confesseur. — 2° Mais si le disposant a pour héritiers des parents en ligne directe, il ne peut faire sa disposition au profit du médecin ou du ministre qu'autant que celui-ci est précisément l'un de ces héritiers. Ainsi, quand le malade a pour héritiers ses enfants, il ne peut disposer au profit du médecin ou du ministre qui serait ou son frère, ou son père, ou même son petit-enfant (à moins, bien entendu, que ce petit-enfant ne soit le fils d'un enfant prédécédé, puisqu'alors il serait lui-même héritier avec les enfants, ses oncles et tantes).

(1) Trib. Castel-Sarrasin, 18 fév. 1863. *Sic :* Demolombe (t. I, n° 534); Pont (*Rev crit.*, t. I, p. 649); Troplong (n° 649).

— Que si le disposant avait simultanément pour héritiers des parents directs dans une ligne et des collatéraux dans l'autre, le patrimoine se divisant alors en deux successions dont chacune a ses règles particulières (art. 733), la disposition faite au profit du médecin ou ministre, parent au quatrième degré serait nulle quant à la succession passant à des héritiers en ligne directe; mais elle aurait son effet dans celle à laquelle sont appelés des héritiers collatéraux. Ainsi, que le disposant n'ait ni ses père et mère, ni descendants, mais seulement ses aïeul et aïeule paternels et un oncle maternel, il pourra disposer, au profit du médecin ou ministre, qui est son cousin, de la moitié de ses biens qui forme la succession déférée à l'oncle. S'il avait son père et un frère, le collatéral ayant alors droit à trois quarts et l'héritier en ligne directe à un quart seulement (art. 751), c'est pour les trois quarts que serait valable la disposition faite au cousin.

517. MM. Duranton (VIII, 256), Coin-Delisle (n°s 16 et 17) et Zachariæ (V, p. 28) n'entendent pas comme nous ce troisième alinéa de notre article. Selon eux, le mot *héritiers* signifierait ici *parents;* en sorte que, 1° le médecin ou ministre parent au quatrième degré ne pourrait recevoir qu'autant que le disposant n'aurait *aucun parent* en ligne directe (ce qui serait plus sévère que dans notre sens); et 2° quand ce disposant aurait des parents directs, héritiers ou non, il suffirait d'être l'un de ces parents pour pouvoir recueillir. Ainsi, 1° dans l'hypothèse ci-dessus, d'un disposant laissant un aïeul et un frère, ce disposant ayant *un parent* en ligne directe, il ne pourrait rien donner à un collatéral du quatrième degré (oncle, neveu, cousin ou autre). Mais 2° dans l'hypothèse, déjà présentée aussi, d'un malade qui a pour héritiers ses enfants, il pourrait disposer au profit d'un petit-enfant, ou de son père, ou d'un aïeul; au profit, en un mot, de tout descendant ou ascendant quelconque, parce qu'ils sont *parents* en ligne directe.

On ne saurait admettre cette interprétation, 1° parce qu'elle est contraire au texte de la loi qui ne parle pas des *parents,* mais bien des *héritiers ;* 2° parce qu'en effet ce n'est pas l'existence ou la non-existence *d'un parent* qui n'a aucun droit aux biens qui doit empêcher ou permettre la capacité de tel autre à venir prendre ces biens, mais seulement l'existence *d'un héritier,* d'un parent appelé à ces mêmes biens : aussi, c'est précisément en se fondant sur ce que l'art. 909 s'occupe de la transmission des biens et que les simples alliés n'ont pas droit à ces biens, que M. Duranton (n° 255) et M. Coin-Delisle (n° 15) décident, et avec raison, que l'exception ne s'applique pas à ces alliés; 3° enfin, parce que l'interprétation que nous combattons conduit à des résultats absurdes. En effet, dans l'hypothèse d'un malade qui a son aïeul et un frère, la présence du *parent* en ligne directe (parent qui n'a rien à réclamer) s'opposerait à toute disposition, non-seulement au profit d'un oncle ou d'un cousin, mais même *au profit du frère,* puisque ce frère n'est pas l'un des parents en ligne directe. Ainsi ce frère, à qui appartient précisément la *succession entière* sans que l'aïeul y puisse prétendre

rien, serait incapable de recevoir par donation ou testament *aucune partie des biens;* et ce, par la présence de cet aïeul, qui n'a rien à réclamer!!!

VI. — 518. Ce faux système paraît provenir de ce qu'on a cru trouver, entre la théorie de l'art. 907 et celle de notre art. 909, une analogie beaucoup plus grande que celle qu'ils présentent réellement.

« Dans l'art. 907, s'est-on dit, les tuteurs sont déclarés suspects et incapables de recevoir, comme le sont ici les médecins et ministres du culte. Mais puisque l'art. 907 excepte absolument de cette incapacité les ascendants pour leur seule qualité, la loi a donc dû les excepter de même ici, et excepter aussi par une raison au moins égale les descendants. La loi étant ici moins sévère que dans l'art. 907 (puisqu'elle étend quelquefois son exception jusqu'aux simples collatéraux), il n'est pas croyable qu'elle ait entendu restreindre cette même exception quant aux parents en ligne directe; et ceux-ci, dès lors, doivent rester capables toujours et absolument. » C'est sous l'influence de ces idées que nos auteurs ont examiné notre troisième alinéa ; or, ces idées sont complétement inexactes. Sans doute, le législateur eût pu procéder pour l'exception de notre article comme pour celle de l'art. 907 ; mais il ne l'a pas fait.

Dans l'art. 907, la loi pose son exception par la seule considération de la qualité de la personne, sans examen d'aucune autre circonstance, sans préoccupation du point de savoir à qui les biens auraient dû passer *ab intestat;* l'ascendant, par cela seul qu'il est ascendant, sera capable de la donation ou du legs, sans qu'on ait à rechercher si c'était lui qui devait recueillir tous les biens dans la succession, ou s'il n'en devait avoir que la moitié, ou seulement un quart, ou s'il n'en devait rien avoir. Ici, au contraire, la loi considère tout à la fois la personne, et en elle-même, et par rapport aux autres parents coexistants ; elle se préoccupe simultanément et de la qualité de cette personne, et aussi de la position que cette personne occupe dans l'ordre successif par rapport aux autres membres de la famille. — Il ne faut donc pas, en ne s'attachant qu'*à l'une* des idées que le Code prend *toutes deux* pour point de départ, s'étonner de ce qu'un ascendant qui serait capable dans l'art. 907 (quoique son descendant laisse une postérité), soit incapable ici. Car, puisqu'un oncle, capable en principe, et qui pourrait enlever à tel autre parent plus proche (un frère, par exemple) *la succession entière,* devient incapable et ne peut recevoir *aucune fraction* de cette même succession dès qu'il existe un descendant ou même un ascendant quelconque, on s'explique très-bien que l'ascendant, qui serait capable en principe, devienne également incapable en face d'un descendant. — Qu'on ne dise pas non plus que la loi n'a pas dû présumer la captation et craindre la fraude dans la ligne directe. Car la même réponse reviendra toujours : puisque notre article se préoccupe ou ne se préoccupe pas de la captation de la part d'un oncle, d'un neveu, d'un frère, selon qu'il existe ou n'existe pas d'héritiers directs, il est tout simple qu'il s'en préoccupe ou ne s'en préoccupe pas de la part

d'un héritier direct, selon qu'il existe ou n'existe pas d'autres héritiers directs préférés au premier.

519. Pour prouver que les mots *héritiers en ligne directe* signifient ici tous les parents de cette ligne, héritiers ou non, M. Coin-Delisle prétend que ces mots sont mis par opposition aux parents collatéraux, *les seuls,* selon lui, dont la loi entende parler au commencement de l'alinéa. Dans son système, les mots « dans le cas *de parenté* jusqu'au quatrième degré » signifieraient en cas de parenté *collatérale* jusqu'au quatrième degré. Ce second changement au texte de notre alinéa est, en effet, indispensable pour lui donner le sens adopté par MM. Coin-Delisle, Duranton et Zachariæ. Or, pour établir ce prétendu sens restreint du mot *parenté,* M. Coin-Delisle fait d'abord remarquer que, dans le Code, les avantages attribués à la ligne directe ne reçoivent nulle part une limitation à un degré quelconque. Mais c'est là une considération qui ne saurait amener rien de concluant, attendu que la limitation qui n'existerait pas en général et dans tels et tels cas, pourrait toujours être mise dans tel cas particulier; d'ailleurs, une foule d'articles attribuent aux ascendants du premier degré des avantages qui sont limités à ce premier degré et ne passent jamais aux ascendants plus éloignés (*voy.* art. 748 à 751, 754, 384, 211, etc.). — M. Coin-Delisle ajoute que si les mots *en cas de parenté jusqu'au quatrième degré* s'appliquaient à la ligne directe comme à la ligne collatérale, ils formeraient un CONTRE-SENS avec la phrase incidente : *pourvu que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe;* car, dit-il, si le donataire appartient à la ligne directe, on n'a pas pu dire d'une manière absolue que le décédé ne laissait pas d'héritiers dans cette ligne... Cet argument est vraiment inconcevable. L'idée serait très-vraie contre nos adversaires, qui disent que le mot *héritier* signifie *parent.* Il est clair, en effet, que si *héritiers* signifie *parents,* il faudra que *parenté* signifie seulement *parenté collatérale;* car il est bien évident qu'il y aurait contre-sens, et contre-bon sens, à dire que la disposition sera valable *au profit des parents directs* ou collatéraux, pourvu que le décédé *n'ait pas de parents directs!* Ainsi, l'argument serait excellent *contre* MM. Coin-Delisle et Duranton, et il va nous servir bientôt. Mais que peut-il signifier contre notre doctrine, dans laquelle on prétend que *héritiers* signifie tout simplement *héritiers?* En quoi y a-t-il contre-sens à dire que la disposition sera valable au profit des *parents directs* ou collatéraux, pourvu que le décédé n'ait pas d'*héritiers* directs? Le défunt ne peut-il pas laisser plusieurs *parents* dans la ligne directe sans y avoir un seul héritier?

C'est donc dans le système que nous combattons que se trouve le contre-sens, ou pour mieux dire l'absurdité; et cette absurdité s'y trouverait encore alors même qu'on admettrait, comme le veut M. Coin-Delisle, que le mot *parenté* signifie seulement *parenté collatérale.*

En effet, notre alinéa présente trois propositions, une principale, et deux incidentes qui dépendent de la première. Or, cette proposition principale étant celle qui indique pour quelles personnes peut se faire la disposition, si on réduit cette proposition à ne parler que des parents

collatéraux, il devient évident qu'aucune libéralité ne sera *jamais* permise aux parents de la ligne directe (tandis que, dans le système contraire, on veut que ces parents soient capables absolument et toujours); et d'un autre côté, comme la troisième proposition suppose une libéralité qui, devant être nulle d'après la seconde proposition, devient valable parce qu'elle est faite à un parent direct, il est clair qu'on devra retrouver une absurdité en rapprochant cette troisième proposition de la première. Il suffit pour s'en convaincre de voir ce que devient notre troisième alinéa au moyen des deux modifications indiquées. Le voici : « Sont exceptées les dispositions universelles, en cas de parenté *collatérale* jusqu'au quatrième degré, pourvu que le décédé n'ait pas de *parents* en ligne directe, à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces parents »; en d'autres termes : « Les donations seront valables, quand le donataire sera parent *collatéral* jusqu'au quatrième degré, pourvu que le disposant n'ait pas de parents directs; ou pourvu, s'il en a, que ce donataire (*parent collatéral*) soit lui-même un de ces parents *directs!* »

On voit que nous sommes tombés de Charybde en Scylla et que cette doctrine est de tous points inadmissible (1).

910. — Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par le gouvernement.

520. Les communes, les établissements publics, les corporations ecclésiastiques ou laïques, toutes les collections d'individus formant une personne morale sont, en principe, capables de recevoir par donation ou testament. Cependant, pour que des libéralités excessives ne leur soient pas faites au détriment des familles, les dispositions ne peuvent s'exécuter qu'après autorisation. Cette autorisation, spéciale pour chaque disposition, s'accorde en général par le chef du gouvernement; mais quand la disposition a pour objet de l'argent, des meubles ou des denrées, n'excédant pas une valeur de 300 francs, l'autorisation est donnée par les préfets, auxquels le pouvoir a été délégué pour ce cas par une ordonnance du 2 avril 1817. (Ce pouvoir appartenait précédemment aux sous-préfets.) — Le principe de capacité générale qui vient d'être indiqué reçoit une restriction pour les communautés religieuses de femmes, auxquelles on ne peut donner ou léguer des immeubles qu'à titre particulier (L. du 24 mai 1825) (2).

Bien entendu, il ne s'agit dans notre article que des établissements ou associations ayant une existence légale. La disposition faite au profit d'une société qui ne serait pas autorisée par le gouvernement serait

(1) Delvincourt, Toullier (V, 66); Grenier (nº 127); Vazeille (nº 2); Demante (II, 258).

(2) *Voy.*, en outre, ordonnance du 14 janvier 1831 et décrets des 15 février 1862 et 30 juillet 1863.

évidemment nulle, puisque le néant ne peut pas être capable de recevoir. Mais rien n'empêcherait évidemment de faire la disposition au profit de telle ou telle des personnes composant l'association, comme au profit de toutes autres personnes (1).

911. — Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Seront réputés personnes interposées, les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable.

SOMMAIRE.

I. Le déguisement sous la forme d'un acte onéreux ou l'interposition d'un tiers ne peuvent pas valider la libéralité faite à un incapable. — C'est à celui qui allègue la fraude de la prouver.

II. Cas où la loi la présume de plein droit.

I. — 521. Lorsque celui à qui s'adresse une libéralité est capable de la recevoir, la loi ne trouve pas mauvais qu'elle lui soit faite sous le déguisement d'un acte onéreux, ou par l'interposition d'une tierce personne qui figure dans l'acte comme bénéficiaire réel, tandis qu'elle n'est qu'un intermédiaire entre celui qui donne et celui qui doit recevoir. Mais quand on n'a eu recours à l'apparence d'un acte onéreux ou à l'interposition d'une personne que pour attribuer une libéralité à une personne déclarée incapable de la recevoir, il est clair que cette fraude faite à la loi ne saurait valider un acte que cette loi prohibait.

Bien entendu, c'est à celui qui viendra critiquer l'acte d'établir que, sous l'apparence d'un contrat onéreux, il cache une libéralité, ou que la libéralité ne s'adresse réellement pas à celui qu'on a fait figurer comme bénéficiaire. M. Duranton (VIII, 267) a relevé sur ce point l'erreur de Delvincourt, qui prétend que par cela seul qu'un acte, onéreux en apparence, a été passé avec une personne incapable de recevoir gratuitement, il en résulte une présomption de fraude que la partie contractante doit détruire en établissant la sincérité du contrat. Il n'en est point ainsi : de ce que j'étais incapable de recevoir gratuitement de telle personne, je n'en étais pas moins capable de contracter avec elle ; et puisque l'acte se présente comme fait dans les limites de notre capacité, et que la fraude ne se présume pas, c'est donc à vous, qui l'attaquez, de prouver qu'il n'est pas sérieux.

Ainsi, c'est toujours à ceux qui attaquent l'acte, soit dans le cas de déguisement sous la forme d'un contrat onéreux, soit dans le cas d'interposition de personnes, d'établir la simulation qu'ils allèguent. Ils pourront le faire par tous les moyens possibles, soit par des écrits (une contre-lettre, une lettre missive, etc.), soit par témoins, soit même

(1) Les dons manuels faits à des établissements publics doivent être aussi autorisés par le gouvernement. Paris, 22 janv. 1850, 7 déc. 1852 ; Montpellier, 25 fév. 1862.

par les simples présomptions que la conscience du juge induira des circonstances (art. 1353).

II. — 522. Mais il est un cas, celui de notre article, où la loi pose elle-même la présomption que la libéralité est faite à un incapable, par l'interposition de la personne qui figure dans l'acte. C'est quand cette personne se trouve être le père, la mère, le conjoint ou l'un des descendants de l'incapable. Et comme c'est là une présomption sur le fondement de laquelle la loi annule l'acte, il s'ensuit qu'on ne serait jamais admis à prouver que cette fraude présumée n'existe pas, ou même qu'elle ne pouvait pas exister (art. 1352) (1).

Cette présomption sévère de fraude ne pourrait évidemment pas s'étendre au delà de ses termes : ainsi, on ne pourrait l'appliquer ni aux ascendants autres que les père et mère, ni à des frères ou sœurs, ni à la personne vivant en concubinage avec l'incapable (comme l'a prétendu Delvincourt), ni même, comme le voulait Grenier (n° 133), à la personne que l'incapable doit épouser prochainement, quoiqu'en effet il l'épousât ensuite ; l'une de ces circonstances serait seulement l'un des éléments au moyen desquels on pourrait prouver la fraude. Mais il est clair aussi que, réciproquement, la disposition doit produire son effet avec toute la latitude que ses termes comportent ; ainsi, elle s'expliquerait aux père, mère, ou enfants naturels ou même adoptifs, et au conjoint séparé de corps.

523. Il va sans dire, au surplus, que la présomption légale d'interposition de personnes ne pourrait pas avoir lieu si l'incapable dont le bénéficiaire apparent était le père, la mère, le conjoint ou le descendant, était mort au moment où se fait l'acte. La Cour de Colmar a donc très-bien jugé quand elle a dit qu'il ne pouvait y avoir interposition dans le legs universel qu'une femme avait fait, après la mort de sa fille naturelle, à l'enfant légitime de celle-ci ; mais le testament ne devait pas moins être réduit comme s'adressant à un légataire incapable, puisque l'enfant représentait sa mère, fille naturelle, dans la succession de la défunte (*voy.* l'explicat. de l'art. 908, *in fine*). Nous disons que, dans ce cas, la libéralité était *reductible*, c'est-à-dire nulle, pour l'excédant seulement de ce qui est accordé à l'enfant naturel par le titre *Des Successions*, et non pas nulle pour le tout : notre article, en effet, ne déclare la disposition nulle qu'en tant qu'elle est faite au profit *d'un incapable ;* or, l'enfant naturel ou son représentant n'est pas incapable pour la fraction qu'il peut recevoir.

Il suffirait même, selon nous, en cas de testament, que l'incapable (dont le légataire apparent est le père, le conjoint, etc.), existant au jour de la confection de ce testament, fût mort avant le décès du testateur et que ce testateur eût connu sa mort. En droit, la disposition ne s'est réalisée qu'au décès du testateur, c'est-à-dire à une époque où celui que l'on prétendrait être légataire réel n'existait plus ; en fait, le testateur a maintenu son projet alors qu'il savait l'incapable mort :

(1) Paris, 7 juill. 1855 ; Lyon, 24 nov. 1860 ; Metz, 10 août 1864 (Dev., 65, II, 64).

comment donc viendrait-on dire que le légataire apparent n'est pas le légataire réel et qu'il n'est qu'un tiers interposé?

912. — (On ne pourra disposer au profit d'un étranger, que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français.)

NOTA. — Cet article, ainsi qu'on l'a vu sous l'art. 726, se trouve complétement abrogé par la loi du 14 juillet 1819.

CHAPITRE III.

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE, ET DE LA RÉDUCTION.

524. Après avoir réglé dans le chapitre précédent la capacité de disposer gratuitement, le Code va déterminer ici sur quels biens, sur quelle partie du patrimoine, cette capacité peut s'exercer.

La loi, en effet, ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois déjà, partage le patrimoine de toute personne en deux parties dont l'une est disponible au gré de cette personne, en sorte qu'elle peut la transmettre ou à ses héritiers légitimes, ou à des donataires ou légataires, tandis que la seconde est forcément réservée à certains héritiers. Il y a donc dans la fortune de chacun une portion disponible et une portion indisponible ou réservée : c'est à la fixation de la portion disponible (et, par contre-coup, à celle de la portion réservée) que le Code consacre les articles auxquels nous arrivons.

Ainsi, le chapitre précédent s'est occupé DES PERSONNES *qui peuvent ou ne peuvent pas donner;* celui-ci va s'occuper DES BIENS, DES CHOSES *qui peuvent ou ne peuvent pas être données :* l'un nous a présenté, en général, des statuts personnels; celui-ci ne contient que des statuts réels (*voy.* art. 3, n°s III, IV et V).

M. Coin-Delisle tombe donc dans l'erreur et confond deux choses très-distinctes, quand il dit dans ses *observations générales* sur ce chapitre (n° I) que « le Code passe ici à la plus importante *limitation de la capacité* de disposer »; que « les expressions de *réserve* et de *portion indisponible*, qui paraissent synonymes et que l'on confond souvent dans l'usage, présentent cependant la différence de l'espèce au genre »; que, « pour le mineur de moins de seize ans, tous les biens sont indisponibles, alors même qu'ils n'auraient pas de biens réservés, puisqu'il ne peut disposer de rien », etc...

Il y a ici confusion de la *capacité* des personnes avec la *disponibilité* des choses. Chez le mineur de moins de seize ans, ce ne sont pas *les biens* qui sont frappés d'*indisponibilité;* c'est *la personne* qui est frappée d'*incapacité :* ce ne sont pas *les biens* qui *ne peuvent pas être donnés;* c'est *la personne* qui *ne peut pas les donner :* les biens sont parfaitement disponibles; mais la personne est incapable. Au contraire, chez le majeur qui a un enfant, ce n'est pas la personne qui est incapable de donner la seconde moitié de ses biens; c'est cette seconde moitié des biens qui est indisponible : ce n'est plus la personne qui ne peut

pas donner; c'est le bien qui ne peut pas être donné : la personne est parfaitement capable; mais la moitié des biens est indisponible... Sans doute, quand il y a incapacité de disposer chez le propriétaire, le bien par là même ne peut pas être donné; de même que quand le bien est indisponible, son propriétaire se trouve hors d'état de le donner : il en est de l'incapacité par rapport à l'indisponibilité, comme de l'incapacité de recevoir relativement à l'incapacité de donner; car il est clair aussi que si Pierre ne peut pas recevoir de Paul, Paul ne peut pas non plus donner à Pierre, et *vice versâ*. Mais ce n'est pas là une raison pour confondre l'incapacité de donner avec l'incapacité de recevoir, ni surtout l'incapacité de la personne avec l'indisponibilité de la chose : ce n'est pas une raison pour renverser de fond en comble la distinction si capitale, si importante dans ses conséquences, des lois personnelles et des lois réelles. (*Lire les numéros précités de l'art.* 3.)

525. Il n'y a donc de biens indisponibles que les biens réservés; et toutes les fois qu'il y a impossibilité de donner un bien sans que cependant ce bien soit réservé, c'est qu'il y a, non plus indisponibilité de la chose, mais incapacité de la personne. Ainsi, loin que *la portion reservée* ne soit qu'une espèce dont *la portion indisponible* serait le genre, l'une est précisément la même chose que l'autre; si ces expressions paraissent synonymes, c'est qu'elles le sont en effet; et si on les confond dans l'usage, c'est qu'elles doivent être confondues, attendu qu'elles expriment une seule et même idée : la confusion qu'il faut éviter ici avec grand soin, à cause des erreurs théoriques et pratiques qu'elle entraînerait, c'est précisément celle que fait M. Coin-Delisle entre l'indisponibilité du bien et l'incapacité de la personne.

Ainsi, notre chapitre ne pose aucune limitation à la capacité de disposer; il ne s'occupe de cette capacité en aucune façon. Au surplus, il ne s'occupe que de la quotité disponible en général et pour les cas ordinaires. On sait, en effet, que la quotité disponible pour des enfants naturels a été réglée précédemment par les art. 757, 759, 762 et 908; et qu'il existe aussi entre époux une quotité disponible spéciale, qui nous sera indiquée par les art. 1094 et 1098.

526. La loi, dans une première section, fixe la quotité disponible (ce qui fait connaître *à contrario* la quotité réservée) et pose diverses règles se rattachant à cette matière. Dans une seconde et dernière section, elle déclare réductibles les dispositions excédant la quotité disponible, et détermine par qui peut être demandée la réduction, comment elle s'exerce, et quels sont ses effets.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE.

913. — Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

914. — Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'*enfants,* les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

SOMMAIRE.

I. La réserve, fixée ici *à contrario* de la quotité disponible, appartient à tous descendants légitimes; mais ces descendants ne comptent jamais que pour l'enfant dont ils sont issus. Erreur de Levasseur.

II. La réserve est due aux enfants légitimes et aux enfants adoptifs. Renvoi.

III. Elle est due aussi, en proportion de ses droits, à l'enfant naturel : erreurs de beaucoup d'auteurs. Renvoi pour le calcul à faire dans ce cas.

IV. Il faut être héritier pour avoir droit à la réserve. — Réfutation d'un célèbre arrêt de la Cour de cassation.

V. Les enfants renonçants ne comptent pas pour la fixation de la réserve. Critique de la doctrine contraire, professée notamment par M. Coin-Delisle. Réfutation de la réponse de M. Saintespès-Lescot.

VI. Les absents ne comptent pas non plus; mais ils peuvent être représentés.

I. — 527. Ces deux articles indiquent quelle est la quotité disponible de celui qui laisse pour héritiers des descendants; et par là même ils font connaître la réserve de ces mêmes descendants.

La quotité disponible est, ou de la moitié, ou du tiers, ou du quart, de tous les biens que l'auteur laisse en mourant, ou dont il a disposé, soit par testament, soit par acte entre-vifs (art. 922); en sorte que la réserve est, ou de la moitié, ou des deux tiers, ou des trois quarts. Elle est de moitié quand ce défunt ne laisse qu'un enfant, des deux tiers quand il en laisse deux, et des trois quarts s'il en a davantage. — Les enfants morts, soit naturellement, soit civilement, sont remplacés par les descendants qu'ils ont pu laisser eux-mêmes, lesquels, alors même qu'ils viendraient à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation, ne comptent jamais que pour l'enfant dont ils sont issus.

Ainsi, par exemple, qu'un père, après avoir vu mourir son fils unique, meure lui-même laissant pour héritiers les trois enfants de ce fils; ces trois petits-enfants du défunt, alors même qu'ils réclameraient la succession en leur nom propre et non comme représentants de leur père prédécédé, ne pourraient pas prétendre à une réserve de trois quarts en se faisant compter pour trois têtes, mais seulement à une réserve de moitié, parce qu'ils ne compteraient que pour une seule tête.

528. Cette solution est sans critique possible pour le cas où les petits-enfants viendraient par représentation; puisqu'alors ils n'auraient que les droits de celui qu'ils représentent (art. 739 et 743), et que d'ailleurs notre art. 914 est très-formel sur ce point. Quant au cas de succession directe, la difficulté ne saurait être sérieuse. Comment concevrait-on, en effet, qu'un père dont le fils a plusieurs enfants vît diminuer entre ses mains la quotité disponible par la mort de ce fils? Il est clair que, quand je n'ai plus d'enfant, la loi devrait plutôt me permettre de donner davantage que me réduire à donner moins, et l'on concevrait bien mieux la prétention de ceux qui diraient que les petits-enfants

venant de leur chef n'ont pas droit à une réserve, que celle qui voudrait attribuer à ces petits-enfants une réserve plus forte qu'à leur père, le propre enfant du défunt. Mais ces deux prétentions contradictoires se trouvent rejetées l'une et l'autre par le texte même de notre article 914, quand on l'analyse avec soin.

En effet, l'article nous dit d'abord que le mot *enfants*, dans l'article précédent, comprend les *descendants* de tout degré. Voici donc tous les descendants appelés à la réserve par la première partie de l'article, sans aucune distinction du point de savoir s'ils viennent ou non par représentation ; or, c'est de ces descendants (venant avec ou sans représentation) que parle le second membre de phrase, quand il dit qu'*ils ne seront comptés que pour un enfant*. Il ne faudrait donc pas, comme l'a fait un auteur, un seul il est vrai (Levasseur, *Portion disponible*, p. 26), argumenter de ces mots « l'enfant *qu'ils représentent* » pour dire que c'est seulement en cas de représentation proprement dite que les enfants ne sont comptés que pour une tête; car la liaison intime des deux parties de la phrase unique conduirait alors à ce résultat, que cette représentation est nécessaire aussi pour que les descendants soient admis à la réserve. Du moment donc qu'on reconnaît que la première partie de la phrase parle de tous descendants, *représentant ou non* leur père, il faut bien reconnaître que le verbe *représenter* est mis ici dans son sens vulgaire comme synonyme de *remplacer*, et que la loi signifie pour l'enfant *dont ils sont issus*.

II. — 529. L'art. 913 ne parle que des enfants *légitimes*; or, si cette expression embrasse et les enfants légitimes proprement dits, et aussi les légitimés, puisque ces derniers ont les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage qui leur a procuré la légitimation (art. 333), elle ne comprend pas également les enfants adoptifs. Mais ceux-ci, s'ils ne sont pas compris dans les termes de nos articles avec les enfants du sang, n'en ont pas moins les mêmes droits, puisqu'un autre texte leur confère tous les droits héréditaires de l'enfant conçu en mariage, et que c'est bien un droit héréditaire que celui de faire rentrer les biens donnés dans la succession pour les y prendre comme s'ils n'en étaient pas sortis. Nous avons établi ce point au n° II de l'art. 350.

En cas de prédécès de l'adopté avant l'adoptant, ou de renonciation par lui à la succession, ou d'exclusion pour indignité, les descendants légitimes de cet adopté auraient la même réserve que lui sur la succession de l'adoptant; mais le même droit n'appartiendrait pas à des enfants *adoptifs* de cet adopté. En effet, puisque l'art. 350 restreint le droit successif des enfants adoptifs à la succession de l'adoptant et déclare qu'il ne s'étend pas à celles des ascendants ou autres parents même légitimes de cet adoptant, à plus forte raison un adopté ne pourra-t-il pas succéder au père purement adoptif de son adoptant.

III. — 530. Les enfants naturels ont-ils également droit à une réserve? Chabot (art. 756, n° 17) a soutenu, et la Cour de Rouen (31 juill. 1820) a jugé la négative; mais c'est là une idée inadmissible.

En effet, le droit de l'enfant naturel sur la succession de ceux qui

l'ont reconnu n'étant pas calculé d'une manière absolue et indépendante, mais établi comme une fraction du droit de l'enfant légitime, il a donc nécessairement la même nature que ce dernier et n'en peut différer qu'en ce qu'il est moins étendu (art. 757). Donc, tout ce qu'un enfant légitime pourrait demander (une réduction, un rapport, etc.), l'enfant naturel pourra le demander aussi, dans une moindre porportion. Un enfant naturel a droit, selon les cas, au tiers, à la moitié ou aux trois quarts de ce qu'aurait un enfant légitime; or, un enfant légitime, malgré toutes dispositions entre-vifs ou de dernière volonté, aurait toujours une certaine portion des biens à lui *réservée* par la loi; donc, l'enfant naturel aura toujours aussi le tiers, la moitié ou les trois quarts de cette portion. Rien n'est plus clair que ceci. Aussi tous les auteurs sans exception ont rejeté l'idée de Chabot.

Il en est cependant quatre (Maleville, Toullier, Delvincourt et Delaporte) qui ont voulu se rapprocher un peu de Chabot, en disant que l'enfant naturel ne pourrait prendre sa réserve que sur les biens légués et non sur ceux qui avaient été donnés entre-vifs. Mais ce système transactionnel n'était pas soutenable : car le droit de l'enfant naturel étant de la même nature que le droit de l'enfant légitime, et une fraction même de ce droit, refuser au premier la réduction des donations pour sa réserve fractionnaire, c'était la refuser au second pour sa réserve complète. Aussi ce système bâtard a été réfuté avec force par Chabot lui-même, et Toullier l'a abandonné dans sa seconde édition pour revenir à la doctrine générale des auteurs, qui est consacrée aussi par la jurisprudence (1).

Et puisque le droit de l'enfant naturel est de la même nature que le droit de l'enfant légitime, qu'il a celui-ci pour type, et qu'il lui est complétement identique (sauf qu'il ne s'exerce que pour une fraction de ce que l'enfant légitime obtiendrait), il est donc évident, malgré la doctrine contraire de la plupart des auteurs, que l'enfant naturel pourra faire réduire les donations antérieures à sa reconnaissance, aussi bien que celles qui n'auraient eu lieu que postérieurement. C'est évident, disons-nous, puisque l'enfant légitime peut faire réduire les donations antérieures à sa naissance et à sa conception aussi bien que les autres. L'objection que l'enfant naturel n'acquiert des droits que par sa reconnaissance est insignifiante, puisqu'il est bien clair que l'enfant légitime ne saurait non plus avoir aucun droit avant sa conception (2).

531. Les enfants ou descendants légitimes de l'enfant naturel ont, en cas de prédécès de leur père, une réserve sur les biens du père naturel

(1) Cass., 26 juin 1809, 14 août 1811, 26 nov. 1811, 27 avr. 1830, 28 juin 1831; Toulouse, 15 mars 1834 (Dev., 31, I, 279; 34, II, 537).

(2) Les auteurs professant l'opinion que nous rejetons sont : Chabot (art. 756, n° 20); Merlin (*Rép.*, v° Rés., sect. 4, 9); Grenier (II, 665); Toullier (IV, 263); Favard (*Rép.*, v° Succ., sect. 4, § 1, n° 12); Loiseau (p. 698); Chardon (*Dol*, n° 378); Poujol (art. 756, n° 14), et Richefort (II, n° 438). — Cette opinion, repoussée par l'arrêt précité du 15 mars 1834 (Toulouse), avait été adoptée, le 27 janvier 1844, par un arrêt de Rouen (Dev., 1844, II, 534); mais ce dernier a été cassé, comme il devait l'être, le 16 juin 1847 (Dev., 47, I, 660). — *Comp.* Amiens, 23 mars 1854 (Dev., 54, II, 290; *J. Pal.*, 56, II, 126).

de celui-ci, puisqu'ils sont appelés à le représenter par l'art. 759. Mais ces descendants, à la différence de ceux de l'enfant adoptif, ne pourraient réclamer cette réserve que dans ce cas de représentation, puisque cet art. 759 ne leur permet pas de succéder de leur chef au père naturel de leur auteur.

532. Nous n'examinerons que plus loin (art. 916) comment doit se calculer la réserve de l'enfant naturel ou de ses représentants.

IV. — 533. Faut-il être héritier, c'est-à-dire accepter la succession du défunt, pour avoir droit à la réserve?... Déjà, sous l'art. 845, n° II, nous avons résolu affirmativement cette question, qui n'en devrait pas être une, en promettant de réfuter ici l'opinion erronée, et depuis longtemps abandonnée, que la Cour de cassation est venue faire revivre par le triste arrêt du 17 mai 1843.

Cet arrêt vraiment inexplicable a produit les fâcheux effets qu'on devait en attendre; et tandis que les Cours d'appel seraient arrivées bientôt à l'uniformité, si la Cour suprême avait conservé sa première jurisprudence, la seule vraie, ces Cours sont aujourd'hui plus divisées que jamais sur cette importante question, et bon nombre de leurs arrêts résistent à cette fausse doctrine (1).

Si nous n'avions qu'à réfuter cet arrêt en lui-même, ce serait chose bien simple; car jamais motif n'a été aussi faible (pour ne rien dire de plus) que celui sur lequel s'appuie la Cour... il s'agit d'un enfant donataire *sans préciput* et qui ne trouve que dans sa renonciation le droit de retenir son don dans les limites de la quotité disponible; or, la Cour nous dit que cet enfant, tout en retenant le don par sa renonciation, conserve néanmoins son droit à la réserve; et elle affirme que cela RÉSULTE DE LA COMBINAISON DES ART. 845 ET 919. Ainsi, le résultat de ces deux articles serait que l'héritier QUI RENONCE peut retenir la libéralité à lui faite *jusqu'à concurrence de la portion disponible* ET DE SA RÉSERVE CUMULÉES, même quand il est donataire SANS PRÉCIPUT; or, l'art. 845 déclare que l'héritier qui renonce ne peut retenir sa libéralité que *jusqu'à concurrence* DE LA PARTIE DISPONIBLE; et l'art. 919 ne laisse cumulativement la réserve et la quotité disponible *qu'au donataire* VENANT A LA SUCCESSION, et *pourvu que la disposition ait été faite expressément* A TITRE DE PRÉCIPUT. C'est-à-dire que les deux articles invoqués prouvent précisément tout le contraire de ce que la Cour prétendait établir!... La question ne serait donc pas difficile à décider si le motif de l'arrêt du 17 mai était le seul soutien de ce sentiment. Mais derrière cette prétendue raison, qui n'en est pas une, il en est d'autres qui sont au contraire très-spécieuses. Voici, en effet, ce qu'on pourrait dire :

« Notre *réserve* est l'ancienne *légitime* des Romains. Or, la légitime,

---

(1) Orléans, 5 déc. 1843; Rouen, 10 mars 1844; Riom, 25 avr. 1845; Grenoble, 4 août 1845; Caen, 4 août 1845; Dijon, 20 déc. 1845; Nancy, 17 juill. 1849; Grenoble 15 déc. 1849 (Dev., 1843, I, 680; 1844, II, 289; 1845, II, 242 et 550; 1846, II, p. 1 et 56. — *J. Pal.*, t. II, 1844, p. 386; t. II, 1845, p. 545 et 592; t. I, 1846, p. 139, 220 et suiv. et 448; t. II, 1850, p. 460).

à Rome, n'était point une portion de la succession, dont l'obtention dès lors exigeât le titre d'héritier; c'était une créance établie sur les biens pour assurer à l'enfant, en cette seule qualité, le secours que la nature commande de lui donner (Cod., l. 3, t. 19, 5; Instit. Just., l. 2, t. 18, § 3). — C'est avec cette nature de créance attachée à la seule qualité d'enfant que l'institution fut admise dans nos pays de droit écrit; et, quant aux pays de coutumes, s'il est vrai que leurs jurisconsultes admettaient en principe l'idée contraire, il est vrai aussi que cette idée présentait un inconvénient qui ne permettait pas aux rédacteurs du Code de l'accueillir, et que la législation coutumière brisait elle-même son principe après l'avoir posé. D'une part, en effet, admettre que la réserve n'est qu'une partie de la succession et n'appartient dès lors à l'enfant que comme héritier du père, ce serait dire que l'enfant qui fera revenir par la réduction les biens que son père avait donnés, est tenu de les laisser prendre par les créanciers de celui-ci; ce qui ne saurait être. D'autre part, nos auteurs coutumiers contredisaient eux-mêmes leur principe nouveau de la nécessité d'être héritier; car tous enseignaient que l'enfant qui, par suite d'une donation, détient des biens réservés, peut les conserver *tout en répudiant la succession;* et Dumoulin allait jusqu'à dire, pour échapper à l'inconvénient ci-dessus, qu'en présence de créanciers, l'enfant pouvait même faire revenir sa réserve par réduction *sans se porter héritier!* — Aussi nos rédacteurs ont-ils rejeté ce système contradictoire. L'art. 921, en effet, déclare que les biens réservés provenant de la réduction ne peuvent pas être pris par les créanciers du défunt, ce qui indique qu'ils ne sont pas une partie de la succession; et il a été formellement dit, à cette occasion, tant au conseil d'État qu'au Tribunat et au Corps législatif, que *ce n'est pas en qualité d'héritier,* mais *en qualité d'enfant,* que s'exerce l'action en réduction.

« Mais, d'ailleurs, quand même on rejetterait aujourd'hui ce système du droit écrit, il faudrait toujours suivre le système des coutumes tel qu'il était, car c'est nécessairement l'un ou l'autre que le Code a entendu consacrer. Or, d'après ce dernier, l'enfant n'avait besoin du titre d'héritier que pour *prendre* sa réserve et non pour la *retenir* quand il la possédait comme donataire; et comme c'est pour le cas de simple détention que statuent les arrêts de la Cour suprême, leur doctrine serait donc irréprochable en toute hypothèse. »

534. Cette argumentation, qui paraît si concluante, ne repose cependant que sur des erreurs de fait et de droit.

Et, d'abord, le système mitoyen des coutumes est désormais inadmissible, et il faut dire, de deux choses l'une, ou que la qualité d'enfant est suffisante dans tous les cas, ou que, dans tous les cas aussi, celle d'héritier est nécessaire. — Si l'on reconnaît que l'art. 921 et les propositions émises à son sujet lors des travaux préparatoires commandent de regarder le droit de réserve comme inhérent à la qualité d'enfant, il est clair que l'enfant renonçant pourra exercer ce droit aussi bien par action que par rétention, puisque, dans un cas comme dans l'autre,

il a cette qualité d'enfant : c'est d'autant plus évident que c'est précisément au cas d'action que s'appliquent et l'art. 921, et les propositions dont il s'agit. Que si, au contraire, on reconnaît que l'enfant n'a le droit à la réserve qu'autant qu'il est héritier, il ne sera pas moins clair que sa renonciation lui enlève aussi bien le pouvoir de la retenir que celui de se la faire délivrer. Autrefois, en effet, la réserve coutumière étant attribuée à chacun des enfants *séparément* pour sa portion, chacun d'eux se trouvait donc avoir tout ce à quoi il avait droit dès là qu'il trouvait dans la succession sa part de réserve, en sorte que celui qui, en renonçant, détenait la portion de réserve à lui donnée, ne pouvait pas être inquiété par ses frères acceptants : il était vrai de dire alors, comme l'a expliqué Proudhon en essayant de faire revivre cette théorie sous le Code (1), que ce donataire renonçant ne retenait ainsi que des choses disponibles, « puisque, dans le cas d'un enfant donataire qui renonce, mis en opposition avec ses frères qui acceptent, tout est disponible pour cet enfant, excepté seulement les légitimes des autres. » Mais cette théorie n'est plus possible aujourd'hui que la réserve, comme tout le monde le reconnaît, est une masse calculée *collectivement* pour tous les enfants, de manière que les acceptants y profitent, d'après les articles 785 et 786, de la renonciation de leur frère. — Le système mitoyen du droit de simple rétention n'est donc plus possible; c'est entre les deux autres qu'il faut choisir, et toute la question se réduit à savoir si c'est au titre d'héritier ou seulement à la qualité d'enfant (ou d'ascendant) que le droit de réserve est attaché par le Code. Or, il est très-certain que c'est au titre d'héritier.

C'est là d'abord ce que le législateur devait faire... Tandis que, dans les principes romains, le père de famille faisait des héritiers aussi bien que la loi, et pouvait enlever le titre d'héritier à l'enfant pour le conférer à qui bon lui semblait, chez nous, au contraire, la disposition de l'homme ne peut plus faire que des légataires, et l'enfant reste toujours héritier, quoi que dise ou fasse le père. Or, de même que vis-à-vis d'un père qui pouvait enlever à l'enfant, avec les biens, le titre même d'héritier, il était logique d'organiser la légitime en dehors de ce titre et de l'attribuer à la seule qualité d'enfant, de même, du moment qu'on rendait la qualité d'héritier indépendante de la volonté du père, c'était à elle qu'il était logique d'attacher le droit sur les biens.

C'est ce que le législateur a fait : c'est à titre héréditaire, c'est comme portion de la succession, qu'il entend que la réserve soit prise. C'est de la dernière évidence, puisque la réserve, comme on le voit par nos art. 913-915, n'est chez nous rien autre chose que *la portion de biens dont la personne ne peut pas disposer et qu'elle est forcée de laisser dans sa succession!* Si le Code avait procédé autrement, en attribuant *directement* à tels parents telle portion des biens, il y aurait eu place au doute sur le titre auquel on la prendrait; mais quand il procède tout simplement par une défense adressée au père de mettre cette portion

(1) Consult. rapportée par Sirey, sous l'arrêt *Laroque de Mons*, du 18 fév. 1818.

de biens hors DE SA SUCCESSION, quand dès lors *la réserve,* comme son nom même l'indique, n'est que *la partie réservée* DE CETTE SUCCESSION, il est bien clair que ceux-là seuls y ont droit QUI VIENNENT A CETTE SUCCESSION, en se portant héritiers.

535. Cette vérité a été obscurcie, il est vrai, par les objections tirées tant de l'art. 921 que des propositions émises dans les travaux préparatoires à son occasion. Mais on la voit recouvrer bientôt toute sa clarté, quand on recherche la vraie théorie de cet article et le véritable sens des paroles ambiguës auxquelles il a donné lieu. — Si la réserve, dit-on, est une partie de la succession, et que les biens qu'un réservataire fait revenir par l'action en réduction rentrent dans cette succession, comment donc l'art. 921 peut-il refuser aux créanciers du défunt le droit de se payer sur ces biens? comment concilier, quant à ces biens, la qualité de choses héréditaires avec l'impossibilité pour les créanciers héréditaires de s'en emparer? C'est dans l'explication de l'art. 921 (nº IV) que cette question trouvera sa réponse complète; mais en attendant, et pour écarter de suite l'objection, nous ferons une observation bien simple : c'est que la théorie de cet art. 921 pour la réduction est ici, absolument et identiquement, la même que celle de l'art. 857 pour le rapport. Le rapport se fait à la succession; il n'est dû que par l'héritier à son cohéritier; les biens rapportés sont des choses héréditaires; et pourtant, les créanciers héréditaires n'ont aucun droit sur eux! De même que l'art. 857, en refusant aux créanciers héréditaires tout droit sur les biens provenant d'un rapport, n'empêche pas que le rapport ne puisse se demander qu'à titre d'héritier, de même l'art. 921, en leur refusant tout droit sur les biens provenant d'une réduction, n'empêche pas que ce titre d'héritier soit nécessaire pour demander cette réduction. — Quant à la phrase des travaux préparatoires dont on s'est fait une arme pour prétendre que l'on peut être réservataire sans accepter la succession, la recherche de son véritable sens appartient également à l'explication de l'art. 921, dont la discussion l'a fait naître; mais nous devons détruire de suite aussi l'argument qu'on en tire... Le conseil d'État, qui tenait fermement et unanimement à ce principe fondamental qu'il faut nécessairement être héritier pour être réservataire, et qui ne comprenait pas, tout d'abord, la conciliation de cette nécessité d'être héritier pour agir en réduction avec le refus fait aux créanciers de prendre les biens provenant de cette réduction, ne voulait pas d'abord admettre l'art. 921 ; il l'avait même positivement rejeté dans la séance du 5 ventôse an 11, et il ne l'adopta que plus tard, le 24 germinal, sur cette observation (à laquelle personne n'avait pensé le 5 ventôse, et que fit alors M. Tronchet, absent la première fois) que le Conseil ayant admis, dans l'art. 857, que les biens provenant d'un rapport n'étaient pas dus aux créanciers, on se contredirait si on donnait droit à ces créanciers sur les biens provenant d'une réduction (Fenet, t. XII, p. 335-349, et p. 472). Or, ce fut M. Maleville qui, en s'efforçant vainement, le 5 ventôse, de faire adopter cet art. 921, et en exprimant inexactement une idée très-exacte au fond, énonça le premier cette pro-

position, répétée ensuite par d'autres, que *c'est comme enfant et non comme héritier* que l'on peut demander la réduction. Mais on s'est gravement mépris sur sa pensée. Il ne voulait pas dire, comme on le suppose dans le système erroné que nous combattons, que l'enfant, pour faire réduire, n'a pas besoin d'accepter la succession ; il entendait seulement que l'enfant, héritier en même temps, devait son droit de réduction plutôt à la première qualité qu'à la seconde, quoique celle-ci fût pourtant indispensable aussi. Il n'y a pas de doute possible à cet égard; car M. Réal ayant dit que « le légitimaire *est nécessairement héritier,* et que M. Maleville, pour démontrer sa thèse, devrait prouver que le successible *qui renonce* pourrait encore exercer l'action », M. Maleville répondit nettement que « ce n'est là *qu'une équivoque,* et qu'il n'y a *pas de doute* que le légitimaire qui aurait répudié l'hérédité *ne serait pas reçu à quereller les donations.* » (*Ibid.,* p. 345.)

Il reste donc certain que la nouvelle doctrine de la Cour suprême n'est qu'une insigne erreur, et nous rendrons ce point plus certain encore tant par le n° IV de l'art. 921 que par les n°s III et IV de l'art. 919, qui forment, avec celui que nous terminons ici et le n° V auquel nous arrivons, les diverses parties d'une seule et même matière (1).

V. — 536. Une autre question également importante est de savoir si les enfants qui renoncent à la succession (ou qui en sont écartés comme indignes) doivent cependant être comptés pour la fixation de la réserve.

Les arrêts rendus sur la question et tous les auteurs qui l'ont traitée jusqu'en 1844 répondent tous affirmativement (2). C'était donc un point regardé comme constant. Mais c'était pourtant une erreur; et elle

(1) Pendant que nous imprimions ceci pour la première fois, un jeune et savant magistrat, M. Lagrange, publiait, sur cette question et celle du numéro suivant, à l'occasion du triste arrêt du 17 mai 1843, un article du plus haut mérite, dans lequel nous avons été heureux de retrouver, non pas seulement le développement lumineux des principes que nous venons d'exposer, mais aussi l'énergique expression des convictions qui nous animaient nous-même (*Rev. de droit franç. et étrang.*, 1844, p. 109-130). Dès avant M. Lagrange, M. Pont (*Rev. de législat.*, t. II de 1843, p. 435) avait solidement réfuté la nouvelle doctrine de la Cour de cassation. A son tour, M. Duranton, dont la nouvelle édition s'imprimait alors, critiqua vivement l'arrêt du 17 mai (VII, 258); et M. Valette, dans un compte rendu de l'ouvrage de son collègue, s'empressa de proclamer que ce malheureux arrêt heurtait de front toutes les dispositions du Code, et rendait impossible l'exposition d'un système inintelligible sur la matière de la réserve (*Rev. de droit franç.*, tome de 1844, p. 630). D'un autre côté, MM. Devilleneuve et Carette, en rapportant l'arrêt, l'avaient énergiquement improuvé.

M. Duvergier a donc pu dire avec vérité : « M. Marcadé traite sévèrement cette nouvelle jurisprudence, et *il a raison;* il faut que la Cour de cassation sache que *son arrêt* A ÉTÉ CASSÉ *par l'opinion publique.* » (*Gaz. des Trib.*, 19 oct. 1844.)

La Cour suprême, au surplus, persiste (chambre civile) dans sa fausse voie, et c'est seulement devant les chambres réunies qu'il y a maintenant espoir de voir triompher la vérité. *Voy.* Cass. (de l'arrêt de Caen, rapporté plus haut), 21 juill. 1846; Cass. (de l'arrêt de Grenoble), 21 juin 1848 (Dev., 46, I, 826; 49, I, 172).

(2) Grenier (II, 564); Levasseur (n° 46); Toullier (V, 109); Delvincourt, Duranton (VIII, 299); Dalloz (chap. 3, sect. 3, n° 12); Vazeille (n° 2); Favard (v° Port. disp.); Poujol (n° 7); Coin-Delisle (n° 8); Zachariæ (V, p. 142); Rej. civ., 18 fév. 1818; Caen, 16 fév. 1826; Caen, 25 juill. 1837 (Dev., 37, II, 436); Paris, 11 mai 1865 (*J. Pal.*, 65, 813). — Plusieurs auteurs décident autrement pour l'enfant indigne, et Delvincourt le fait aussi pour le renonçant dans un cas tout exceptionnel; mais tous admettent le prétendu principe quant au renonçant.

fut enfin réfutée par M. Lagrange dans l'article déjà cité en note, et par nous dans la première édition de ce volume. Depuis, la question a été examinée par deux autres jurisconsultes : M. Duvergier (sur Toullier) et un auteur tout récent, M. Saintespès-Lescot (*Donat. et Testam.*, II, 312). M. Duvergier n'hésite pas à proclamer l'erreur du système jusqu'ici dominant (1); mais M. Saintespès, qui pourtant donne à nos idées une fréquente adhésion (2) et qui semblait devoir être un nouveau défenseur de notre doctrine, la combat, au contraire, avec ardeur et nous reproche de *consacrer de belles pages* et de *vouer l'avenir* à une *théorie essentiellement vicieuse* (3).

Cette théorie, au contraire (et les efforts de M. Saintespès ne feront que rendre cette vérité plus évidente), est parfaitement exacte, et elle s'appuie tout à la fois et sur l'esprit de la loi, et sur ses textes, et sur les principes les plus fondamentaux.

1° Sur l'esprit de la loi... Tandis que, dans la succession ordinaire, la masse des biens présente un *quantum* invariable, dans la succession réservée, au contraire, la masse se fait à volonté plus petite ou plus grande, et se mesure d'après le nombre des enfants : moitié du patrimoine pour un enfant, deux tiers pour deux, trois quarts pour un plus grand nombre. Cela étant, et la masse héréditaire se préparant ici en raison même du nombre de ceux qui doivent la recueillir, ne serait-ce pas méconnaître la pensée et le but de la disposition que de la calculer pour trois quand elle doit être prise par deux, ou pour deux quand elle doit l'être par un seul?...

2° Sur les textes... Nos adversaires, s'emparant judaïquement des termes de l'art. 913 (qu'ils se gardent bien de comparer avec les vingt autres phrases analogues du Code), nous disent que cet article ne distingue pas si les enfants acceptent ou renoncent, et qu'il fixe absolument le disponible à la moitié, au tiers ou au quart, selon que le disposant *laisse à son décès* un, deux ou trois enfants. Mais la question est précisément de savoir si le législateur parle de tous enfants *existant en fait* ou seulement des enfants *existant quant à la succession,* c'est-à-dire se portant héritiers. Or, cette question cesse d'en être une soit quand on recherche la pensée de cet art. 913, soit quand on rapproche cet article des autres textes analogues.

En effet, quand le défunt laisse un fils et un frère, et que le fils renonce, quelle est la quotité disponible?... Tout le monde reconnaît que c'est LA TOTALITÉ des biens, quoique pourtant le disposant *laisse un enfant légitime existant lors de son décès,* et que l'art. 913 dise

(1) *Adde :* Valette (le *Droit* du 17 déc. 1845); Demolombe (*Donat.*, t. II, n° 99); Michaux (*Test.*, n° 941); Rennes, 10 août 1863 (Dev., 63, II, 209).

(2) Souvent même il leur fait jouer un rôle trop considérable, en s'effaçant lui-même devant elles avec trop de modestie. (*Voy.* son t. II, n°s 445, 458, 511, 520 à 527, 535 et 540.)

(3) *Adde :* Troplong (n° 784); Aubry et Rau (t. V, § 681); Massé et Vergé (t. III, § 459); Taulier (t. IV, p. 40); Beautemps-Beaupré (*Port. disp.*, t. I, p. 129); Amiens, 17 mars 1853; Bastia, 21 fév. 1854; Montpellier, 8 mars 1864; Paris, 9 juin 1864 (Dev., 64, II, 145; *J. Pal.*, 64, 879).

que *si le disposant laisse à son décès un enfant légitime,* ses libéralités ne peuvent excéder LA MOITIÉ!... De même s'il laisse, avec des collatéraux, deux enfants qui renoncent tous deux, on reconnaît encore que tous les biens sont disponibles, malgré l'existence des deux enfants, et quoique l'article dise que la quotité disponible n'est que d'un TIERS quand on *laisse deux enfants*... Donc on est forcé de reconnaître que les mots *s'il laisse un enfant, deux enfants, trois enfants,* signifient « s'il laisse un, deux ou trois enfants *qui soient ses héritiers* »; en sorte qu'il est ici question des enfants considérés non pas *absolument,* mais *relativement* à l'hérédité et comme recueillant cette hérédité... Ce sens purement relatif se trouve également dans les autres articles qui règlent la succession réservée. Ainsi, quand l'art. 914 nous dit que tous les descendants sont compris dans l'expression générique d'enfants, il parle (et il le fait expressément) des descendants *représentant leur auteur dans la succession.* Quand l'art. 915 dit qu'une réserve est due aux ascendants *à défaut d'enfants,* il est bien entendu qu'il n'est pas question du défaut *absolu* d'enfants, mais seulement du cas où la succession ne serait pas recueillie par ces enfants. Quand le même article dit que la réserve sera de moitié si le défunt *laisse des ascendants* dans les deux lignes, et d'un quart s'il n'en *laisse* que dans une, c'est toujours relativement; et tout le monde reconnaît que cette réserve s'évanouirait, quoiqu'il existât des ascendants, si ces ascendants étaient renonçants ou indignes. Enfin, quand l'art. 916 dit que les libéralités peuvent épuiser la totalité des biens *à défaut* d'ascendants et de descendants, tous savent bien encore qu'il ne s'agit pas du défaut absolu, c'est-à-dire de la non-existence, mais du défaut relatif à l'appréhension des biens... Que si l'on quitte notre matière des successions réservées pour retourner aux textes des successions légitimes, là encore nous retrouverons à chaque pas ces expressions *laisser tel parent* pour signifier *avoir ce parent pour héritier :* l'art. 746 nous dit que la succession passe aux ascendants si le défunt *n'a laissé* ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendant d'eux; et les art. 748, 749, 750, 757, 758 et 767 se servent tous du verbe *laisser* dans ce sens relatif, qui se trouve ainsi consacré pour toute la matière des successions soit ordinaires, soit réservées... C'est qu'en effet, puisqu'il ne s'agit que de l'appréhension des biens du défunt, il allait de soi de ne s'occuper de ses parents qu'en tant qu'ils appréhendent ces biens : on parle toujours *secundùm subjectam materiam.*

3° Les principes juridiques, enfin, conduisent à ce même résultat, qu'on ne pourrait repousser qu'en effaçant du Code la disposition fondamentale de l'art. 785. En effet, puisque celui qui renonce est censé n'avoir *jamais* été héritier, il est donc, juridiquement et quant aux droits successifs, comme n'ayant existé ni à l'ouverture de la succession, ni à aucun instant postérieur. Donc, quand il existe deux enfants (ce qui fixe d'abord la succession réservée à deux tiers), si l'un d'eux vient à renoncer, il se trouvera par l'effet rétroactif de sa renonciation n'avoir pas existé (en droit et quant à la succession) à l'ouverture de

cette succession ; il n'y aura donc eu qu'un seul enfant : ce sera donc pour cet enfant unique qu'il faudra fixer une nouvelle réserve, laquelle dès lors ne sera que de moitié. Que si ce second enfant renonçait à son tour, les deux enfants étant censés n'avoir jamais existé ni l'un ni l'autre, le disposant se trouverait n'avoir laissé à son décès aucun enfant quant à sa succession, et ce serait pour les ascendants qui pourraient venir à l'hérédité qu'il faudrait, pour la troisième fois, organiser une succession réservée. Si alors il existait un seul ascendant, cette succession réservée serait d'un quart, et la quotité disponible des trois quarts (art. 915). Que si, enfin, l'ascendant lui-même renonçait ensuite, il se trouverait que le défunt n'a laissé (quant à sa succession) ni descendants, ni ascendants, et on arriverait à dire que la réserve n'existe plus et que tous les biens sont disponibles (art. 916)... Tels sont les résultats incontestables de ce principe de l'art. 785, que l'héritier, par sa renonciation, cesse non-seulement d'être héritier, mais aussi (fictivement) de l'avoir été à aucun instant.

537. Répondons maintenant aux arguments de la doctrine contraire.

La réserve, dit-on d'abord, c'est la succession même considérée dans sa partie réservée; donc elle s'établit pour les enfants *collectivement et en masse,* et non point pour chaque enfant *individuellement* comme l'ancienne légitime. — Sans doute, la réserve est la succession. C'est précisément pour cela qu'on ne peut y compter que les enfants héritiers, et non les indignes et les renonçants. — Sans doute aussi, la réserve se calcule pour les enfants en masse et collectivement. Mais ceci ne touche même pas à la question... Quand, de trois enfants pour lesquels la réserve était de trois quarts, l'un renonce, est-ce que nous disons que, chacun ayant eu droit individuellement à un quart, chacun des deux acceptants conservera son quart, le quart du renonçant rentrant dans le disponible, en sorte que la réserve serait en tout *de moitié?* nullement. Nous disons qu'il faut, pour les deux acceptants (comme on l'eût fait pour trois si l'un ne s'était pas fait étranger en renonçant), calculer collectivement et en masse, et que dès lors la réserve sera *de deux tiers*. Oui, les enfants se considèrent collectivement; mais ces enfants à considérer collectivement sont-ils *tous les enfants* existant en fait, ou seulement *les enfants héritiers?* Telle est la question; l'argument n'y touche ni de près ni de loin, et on s'étonne de voir un tel non-sens constamment reproduit par les auteurs, depuis Grenier jusqu'à M. Coin-Delisle et M. Saintespès, qui y revient à quatre reprises différentes (p. 20, 21, 23 et 24).

Mais arrivons aux idées sérieuses du système. La réserve étant une succession, dit-on, les enfants en sont donc saisis dès le décès du *de cujus;* c'est à ce moment même que l'importance de cette succession se trouve fixée eu égard au nombre des enfants. Or, comme toute renonciation postérieure de l'un de ces enfants a pour effet, aux termes de l'art. 786, *de faire accroître sa part à ses cohéritiers,* cette importance demeurera toujours la même. Décider autrement, ce serait faire accroître la part du renonçant aux donataires et violer dès lors l'art. 786.

Ce second argument est du moins spécieux; mais il n'en est pas moins faux et deux fois faux. Il est faux en ce que l'accroissement entre enfants est ici impossible et l'art. 786 inapplicable. Il est faux en ce que, d'ailleurs, l'accroissement et l'art. 786 qui le proclame n'ont nullement en droit le sens et la portée que leur suppose la doctrine contraire.

Et d'abord, l'accroissement entre enfants est ici impossible de la même manière et pour la même cause que la dévolution des descendants aux ascendants. L'accroissement, en effet, est l'attribution, faite à un plus petit nombre d'héritiers, *de la même masse* qui devait se partager d'abord entre des héritiers plus nombreux et dont le nombre a diminué par la renonciation de l'un ou de plusieurs. La dévolution est l'attribution, à un degré ou à un ordre subséquent, *de la même masse* qui était d'abord offerte à un ordre ou à un degré antérieur, lequel a également renoncé. Or, d'une part, tandis que la renonciation d'un enfant unique, derrière lequel se trouve pour tout héritier un ascendant, ferait passer à celui-ci, *dans la succession ordinaire,* la même masse de biens et opérerait ainsi la dévolution; au contraire, *dans la succession réservée,* la masse se transformant par le changement d'ordre d'héritiers, il ne pourra donc pas y avoir attribution de la même masse à l'héritier d'un autre ordre, c'est-à-dire dévolution à l'ascendant. Mais il en est de même, d'autre part, pour l'accroissement entre deux ou trois enfants. Car, dans la succession réservée, la masse due aux enfants n'étant *jamais la même* et se transformant par le changement du nombre de ces enfants, il ne peut donc pas y avoir accroissement, c'est-à-dire attribution *de la même masse* à un nombre d'enfants différent et plus petit. Il est étrange que les auteurs n'aient pas vu ceci et que M. Coin-Delisle, notamment, en expliquant si bien l'impossibilité de la dévolution, n'ait pas remarqué que son explication s'appliquait identiquement à l'accroissement. « Un défunt, dit-il, laisse trois enfants (et un ascendant), la réserve est des trois quarts; mais si tous les enfants renoncent, la réserve de l'ascendant ne sera jamais que du quart. En effet, *par la force de la renonciation,* l'ascendant s'est trouvé saisi, *dès l'ouverture de la succession,* du droit de réserve *tel qu'il était établi relativement à lui*. La réserve *n'est jamais dévolue* d'un ordre à un autre ordre. » (Article 915, n[os] 11 et 12.) Mais qui ne voit que cette force de la *renonciation* (dont l'effet est de faire réputer le renonçant n'avoir jamais existé) empêche absolument de la même manière l'accroissement entre enfants? Quand deux des trois enfants renoncent, est-ce que *par la force de leur renonciation* le troisième enfant ne s'est pas trouvé *seul saisi* de la réserve *dès l'ouverture de la succession?* Et dès lors n'a-t-il pas été saisi de la réserve *telle qu'elle est établie relativement à lui?...*

Nous avons à relever une seconde idée qui, bien qu'elle soit la base du système contraire, y était cependant jusqu'ici restée sous-entendue et n'a été présentée d'une manière explicite que récemment, par M. Saintespès. Pour échapper à ce principe, que l'effet juridique de la renonciation est d'effacer rétroactivement quant à l'hérédité l'existence du renonçant, M. Saintespès nous dit que « sans doute le renonçant se

trouve, en droit, n'avoir jamais été héritier, mais *qu'il n'en existe pas moins, de fait* ET DE DROIT, pour déterminer la part de ceux qui concourent avec lui, puisque *l'art.* 786 *veut que la portion accroisse à la leur;* que dès lors *la loi met de côté sa renonciation pour considérer son existence* et y attacher le droit d'accroissement. » (P. 23.) Étrange système, que ses défenseurs ne peuvent développer sans se heurter partout à leurs propres idées! On vient de voir M. Coin-Delisle soutenir l'idée de l'accroissement tout en prouvant son impossibilité par l'explication qu'il donne sur la dévolution. Voici maintenant M. Saintespès nous disant que sans doute, *en droit*, le renonçant n'a jamais été héritier et n'a jamais eu de place dans la succession, mais que néanmoins il occupe en fait *et en droit* sa place dans cette succession; en sorte que, quand l'un de deux successibles renonce, il serait vrai (en droit) qu'il n'y a jamais eu *qu'un seul héritier*, mais il serait vrai aussi (même en droit) qu'il y a eu *deux héritiers*, dont l'un a vu plus tard passer sa part à l'autre!... Et que dire de cette conclusion que, quand un cohéritier renonce, *la loi met de côté sa renonciation et considère son existence pour y attacher l'accroissement?* N'est-il pas clair, au contraire, que c'est parce que *la loi tient compte de sa renonciation et ne considère plus son existence* qu'elle fait passer sa part à son cohéritier? N'est-il pas clair que, *si elle considérait encore son existence et mettait de côté sa renonciation*, c'est à lui-même que la part resterait?... — La source de ces incroyables propositions n'est autre qu'une fausse interprétation de l'art. 786, dans lequel on cherche un refuge contre le principe de l'art. 785, et dont on transforme pour cela l'énonciation de fait en un prétendu principe de droit qui viendrait contredire le précédent. D'après l'art. 786, dit-on, le renonçant existe toujours de fait *et de droit* quant à l'hérédité, puisque c'est son existence qui y produit l'accroissement; et si ce principe, ajoute-t-on, *résiste* pour ce cas *à la conséquence de l'art.* 785, c'est qu'*il s'y heurterait contre un autre principe* tout aussi respectable (p. 24). Ainsi, on admet dans la loi deux principes qui se heurtent l'un contre l'autre et dont le second empêche de déduire les conséquences du premier!... Tout ceci, du reste, se trouve réfuté à l'avance par l'explication que nous avons donnée plus haut des deux art. 785 et 786, et nous y renvoyons. On y verra que la loi est parfaitement innocente de la contradiction qu'on lui prête, que rien ne s'y heurte, et que le prétendu principe que la doctrine contraire imagine, pour l'opposer à celui qui la condamne, n'y existe en aucune façon.

538. Ce système, au surplus, se condamne lui-même par sa propre contradiction... Quand le défunt laisse deux enfants, dont l'un renonce, on nous dit que la réserve s'étant trouvée fixée aux deux tiers dès le moment où le défunt expirait, elle restera telle pour le seul enfant acceptant, à cause de l'accroissement que l'art. 786 prononce à son profit. Admettons-le pour un instant, et en face de cette hypothèse plaçons-en une seconde. Supposons que le défunt laisse un seul fils dont la renonciation fait passer la réserve à un ascendant : quelle sera cette

réserve?... Si votre système était exact, si l'art. 786 était applicable aux successions réservées, cette réserve serait la même que pour l'enfant, c'est-à-dire de moitié. Car cet art. 786 ne dit pas seulement que la part du renonçant accroît à son cohéritier ; il dit aussi que, s'il n'y a pas de cohéritier, elle est dévolue au degré ou à l'ordre subséquent. Si donc il était vrai que la réserve calculée d'abord pour deux enfants doit, par accroissement, passer entière à un seul enfant, il serait vrai de même que la réserve calculée d'abord pour l'enfant doit, par dévolution, passer entière à l'ascendant. Or, vous reconnaissez qu'il n'en est rien et que l'ascendant n'aura jamais que sa réserve propre du quart. Par là vous réfutez votre doctrine vous-mêmes !

M. Saintespès, qui a voulu et cru répondre à cet argument, n'en a rien fait ; car sa prétendue réponse, au lieu de s'appliquer au cas prévu (et le seul à prévoir), s'adresse, par un étrange *quiproquo*, à l'hypothèse où la renonciation de l'enfant unique (ou de tous les enfants) fait évanouir toute réserve, parce qu'il n'y a que des collatéraux ! « Quand les enfants renoncent tous, dit-il, la réserve *disparaît* forcément, *s'il n'y a que des collatéraux*, parce que... » (P. 23.) Il explique alors très-bien comme quoi la renonciation de tous les réservataires ne saurait transmettre le droit de réserve aux individus à qui la loi le refuse formellement ; et il conclut que si pour les motifs déjà dits la dévolution ne peut s'opérer ici, parce que le législateur ne l'a pas voulu, *cette prohibition ne détruit pas le droit d'accroissement !...* (P. 24.) Eh ! sans doute, on ne peut ni parler de la dévolution de la réserve, ni discuter sur l'importance de cette réserve, quand il n'y a que des collatéraux, puisque, pour prendre plus ou moins dans *la succession réservée,* il faut être *héritier réservataire* et que les héritiers collatéraux ne le sont pas. Mais qui donc vous parle ici de collatéraux ? Nous parlons *d'un ascendant,* d'un héritier pour qui subsiste la succession réservée, l'un de ceux pour lesquels s'élèvent dès lors les questions d'accroissement et de dévolution. Nous parlons d'un ascendant, et nous disons : S'il est vrai, comme vous l'enseignez, que, par l'effet de la renonciation de l'enfant unique, *c'est l'ascendant* qui se trouve avoir été saisi dès le décès (comme si l'enfant n'avait jamais existé), que dès lors c'est de la réserve *propre à un ascendant* qu'il a été immédiatement investi, de sorte qu'il n'y a point ici de dévolution, il est, dès lors, incontestable que, par l'effet de la renonciation d'un des deux enfants, l'autre enfant, dès le décès, a été saisi *seul,* que dès lors c'est de la réserve *propre à un enfant seul* qu'il a été investi, de sorte qu'il n'y a point ici d'accroissement... Donc ce que votre système dit de la dévolution réfute ce qu'il dit de l'accroissement, et prouve une fois de plus la vérité de notre doctrine (1).

(1) En abordant la question que nous venons de traiter, plusieurs auteurs (notamment Grenier, *loc. cit.*, et M. Coin-Delisle, nº 7) débutent par une distinction dont nous n'avons pas cru devoir parler : ils distinguent si l'enfant a renoncé purement et

VI. — 539. Il n'y a pas de difficulté possible quant aux enfants absents que le disposant pourrait laisser, soit que l'absence de ces enfants ait été déclarée ou qu'elle soit seulement présumée. Ni dans un cas, ni dans l'autre, ces enfants ne peuvent compter pour la fixation de la succession réservée, puisque toute personne qui n'est pas reconnue exister au moment de l'ouverture d'une succession n'est pas comptée pour l'attribution de cette succession (art. 136); sauf, bien entendu, que ses droits soient réclamés plus tard, si elle-même ou ses ayants cause viennent, avant la prescription accomplie, établir qu'elle existait lors de cette ouverture (art. 137). On sait aussi, au surplus, que l'absent étant ainsi présumé ne pas exister (jusqu'à preuve du contraire), il en résulte que ses enfants ou descendants auraient le droit de le représenter (article 136, n° II).

Donc, 1° si l'absent est l'unique enfant du défunt et qu'il n'ait pas lui-même de descendants, il n'y aura pas de réserve; 2° si cet absent, n'ayant pas de descendants, a des frères ou sœurs, la réserve ne sera calculée que pour ceux-ci; 3° s'il laisse des descendants, ceux-ci le représenteront, sauf, dans tous les cas, à rétablir les choses dans l'état voulu, si l'absent revient ou donne des preuves de son existence avant la prescription accomplie.

915. — Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.

Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder; ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée.

---

simplement, ou s'il n'a renoncé (soit gratuitement, soit moyennant un prix) qu'au profit de tel ou tels; puis ils traitent successivement la question pour l'une et l'autre hypothèse. Ce procédé manque de méthode et vient compliquer d'idées inutiles et même vicieuses une question assez difficile déjà par elle-même. On a vu, en effet, sous l'art. 780, que la prétendue renonciation ainsi faite au profit de tel ou tels constitue, au contraire, *une acceptation*. Il n'y a donc pas à s'en occuper ici.

Du reste, de ce que, pour la succession réservée, l'accroissement et la dévolution sont impossibles *dans les cas sur lesquels roule notre question*, il n'en faudrait pas conclure qu'ils n'y sont *jamais possibles*. Il est évident, au contraire, qu'ils y auront lieu toutes les fois que le changement de nombre ou de qualité chez les successibles ne fera pas changer le montant de la réserve. Ainsi, toutes les fois qu'il y a plus de trois enfants, la renonciation de l'un d'eux produira l'accroissement. Ainsi encore, si un enfant, mort naturellement ou civilement avant le décès de son père, a laissé plusieurs petits-enfants, la renonciation de l'un ferait accroître sa part aux autres. De même, si la renonciation d'un père fait passer la réserve à l'aïeul paternel, il est clair qu'il y aura dévolution, la réserve restant ici la même malgré le changement de qualité, comme elle restait la même dans les deux cas ci-dessus malgré le changement de nombre.

SOMMAIRE.

I. Fixation de la réserve des ascendants. Elle est d'un quart de tous les biens pour chaque ligne : erreur de Delvincourt.
II. Les ascendants ne peuvent prendre la réserve qu'en qualité d'héritiers : conséquences. Étrange erreur de Delvincourt et de M. Coin-Delisle; erreur contraire de M. Vazeille.
III. Il n'y a pas de réserve pour les père ou mère adoptifs, ni pour les père ou mère naturels : dissentiment avec plusieurs auteurs. Renvoi pour la succession des ascendants donateurs.
IV. En cas de concours des père et mère avec des collatéraux, il n'y a jamais lieu à réduction des libéralités qu'autant que la succession entière ne suffit pas à l'acquittement de la réserve.

I. — 540. Les ascendants, pourvu, bien entendu, qu'ils soient appelés à la succession, ont aussi droit à une réserve. En effet, notre article dit que le défunt qui laisse des ascendants pour héritiers n'a pu disposer de la totalité de ses biens ; il n'a pu en donner que la moitié s'il laisse des ascendants dans les deux lignes ; et trois quarts, s'il n'en laisse que dans une ligne. La réserve des ascendants est donc de la moitié dans le premier cas, et du quart dans le second. — Et bien évidemment, c'est de la moitié ou du quart *de tous les biens* que la réserve se compose, et non pas seulement de la moitié ou du quart de la portion que les ascendants auraient eue, comme l'ont prétendu Delvincourt et Levasseur (n° 50). C'est là une erreur qui se réfute suffisamment par la simple lecture de notre article et par son rapprochement avec le texte de l'art. 913, puisque celui-ci dit que *les libéralités ne pourront excéder la moitié, le tiers ou le quart* DES BIENS DU DISPOSANT ; et le nôtre continue en répétant que *les libéralités ne pourront excéder la moitié ou les trois quarts* DES BIENS.

Ainsi, la réserve sera toujours du quart de tous les biens, s'il n'y a d'ascendants que dans une ligne ; et de la moitié de tous ces mêmes biens, s'il y en a dans les deux : ce qui signifie qu'elle est invariablement fixée à un quart pour chaque ligne. Cette réserve se trouve donc déterminée sans aucune considération du degré ou du nombre des ascendants : par exemple, dans la ligne paternelle, la réserve sera d'un quart pour le père ; elle serait d'un quart encore pour les aïeul et aïeule paternels, ou pour un seul des deux ; elle serait d'un quart toujours pour les quatre bisaïeuls et bisaïeules paternels, ou pour trois d'entre eux, ou pour deux, ou pour un seul. Ainsi un quart des biens est réservé *pour chaque ligne* d'ascendants, quels que soient le nombre et le degré de ceux qui viendront le réclamer.

II. — 541. Les ascendants, avons-nous dit, n'ont droit à la réserve qu'autant qu'ils sont appelés à la succession. C'est évident, car avant d'être HÉRITIER *réservataire* il faut être *héritier*, et nos vieilles règles de logique disent avec raison *prius est* ESSE *quam esse* TALE. Donc, quand le défunt laisse pour tous parents un aïeul et un frère, comme le frère exclut l'aïeul (art. 750), il est bien clair que cet aïeul n'a pas de réserve

à réclamer, et que si le défunt a épuisé tous ses biens, soit par une disposition universelle, soit par des dispositions à titre universel ou particulières, personne n'a le droit de critiquer ces dispositions : l'aïeul ne le peut pas, puisque la présence du frère fait qu'il n'est pas héritier ; ce frère ne le peut pas non plus, puisqu'il n'est pas héritier réservataire, les collatéraux n'ayant jamais de réserve. On ne conçoit donc pas que Delvincourt ait pu écrire le contraire ; et on ne conçoit pas davantage que M. Coin-Delisle ait essayé de ressusciter cette erreur dans ces derniers temps (art. 1006, n° 5). Nous reviendrons sur ce point au n° III de l'art. 1006.

Mais s'il est évident que des frères, sœurs ou descendants d'eux empêchent tous ascendants autres que les père et mère de prétendre à une réserve, et si l'erreur de Delvincourt et M. Coin-Delisle est étrange, il n'est pas moins évident que la renonciation de ces frères, sœurs ou descendants d'eux, en opérant la dévolution de la succession au profit de ces ascendants, leur donnerait la qualité d'héritiers et par là même le droit à la réserve, comme l'a très-bien fait observer M. Duranton (VIII, 311). Il est donc difficile de s'expliquer comment M. Vazeille (n° 3) a pu avoir l'idée de combattre cette proposition. Il est incontestable que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais existé quant à la succession (art. 785) : donc, par la renonciation des frères, sœurs, etc., les ascendants se trouvent avoir été saisis dès l'ouverture de la succession (art. 786) ; or, du moment que ces ascendants sont héritiers, ils sont donc réservataires (art. 915). Rien n'est plus clair que ceci (1).

Il est vrai qu'il y a ici quelque chose de bizarre et d'incohérent dans la loi, puisque pour la succession ordinaire elle préfère les frères, sœurs et descendants d'eux, aux ascendants autres que les père et mère, tandis qu'elle fait l'inverse pour la succession réservée, qui pourtant n'est qu'une partie de la succession ordinaire. Il est vrai aussi que quand le défunt, par ses dispositions, aura enlevé à ses frères, sœurs, etc., la totalité ou la presque totalité des biens, ceux-ci pourront s'entendre avec les ascendants pour faire une renonciation qui permettra à ces derniers de faire réduire les dispositions. Mais tout ceci ne peut pas dispenser de suivre la loi ; et, encore une fois, la loi est très-claire.

541 *bis*. Et puisque les ascendants n'ont droit à la réserve qu'en qualité d'héritiers, ils ne pourront donc la prendre que suivant les règles d'après lesquelles ils prennent la succession ordinaire : c'est ce que déclare notre article, qui dit qu'ils ne pourront recueillir les biens réservés que dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.

Ainsi, par exemple, si, dans une ligne, il n'y a qu'un seul ascendant, il aura à lui seul le quart réservé pour cette ligne ; s'ils sont deux du

(1) Cass., 11 mai 1840 ; Montpellier, 19 nov. 1857 ; Nîmes, 17 fév. 1862 ; Cass., 24 fév. 1863 (Dev., 63, I, 190). *Sic :* Troplong (t. II, n° 806) ; Demolombe (t. II, n° 122). *Contrà :* Aubry et Rau (t. V, § 680).

même degré (l'aïeule et l'aïeul, par exemple), ils auront chacun la moitié de ce quart, c'est-à-dire un huitième; s'ils sont trois, toujours d'un même degré (deux bisaïeuls et une bisaïeule, ou *vice versâ*), chacun aura un tiers du quart, c'est-à-dire un douzième; s'ils étaient quatre, chacun aurait un seizième. Que si, au contraire, il y a des ascendants de divers degrés, le quart de réserve appartient uniquement à celui ou à ceux du plus proche degré (*voy.* art. 746).

541 *ter*. Et de ce que la portion réservée pour chaque ligne est toujours la même, quel que soit le nombre des ascendants qui la recueillent, et aussi quel que soit leur degré, il s'ensuit que la renonciation d'un ou de plusieurs des ascendants d'un même degré produirait l'accroissement au profit des autres, et que la renonciation de celui ou de ceux du degré le plus proche produirait la dévolution à ceux du degré subséquent. — Mais ni cet accroissement ni cette dévolution ne seraient possibles d'une ligne à l'autre.

Pour l'accroissement, d'abord, c'est évident, car l'accroissement n'a lieu qu'entre *cohéritiers* appelés à la même succession; or, les ascendants d'une ligne ne sont jamais cohéritiers avec ceux de l'autre ligne, puisque les uns et les autres sont appelés séparément aux deux moitiés du patrimoine formant deux successions distinctes (art. 733). Cela est si vrai que si les ascendants de la ligne paternelle renonçaient tous, la moitié formant leur succession spéciale passerait, non pas aux ascendants de la ligne maternelle, si proches qu'ils fussent (la mère, par exemple), mais aux collatéraux de cette même ligne paternelle, fussent-ils du douzième degré (art. 753). — La dévolution ne saurait avoir lieu davantage. Ainsi, supposons qu'il n'existe aucun ascendant, ni aucun collatéral dans la ligne paternelle, ou que tous les ascendants et tous les collatéraux de cette ligne soient indignes ou renonçants, les ascendants de la ligne maternelle, appelés alors à la totalité du patrimoine, n'auront pas pour cela une réserve de moitié, mais seulement leur réserve d'un quart. En effet, quoiqu'ils aient alors les deux moitiés du patrimoine, ils ne prennent pas ces deux moitiés au même titre : il en est une, celle de la ligne paternelle, à laquelle ils ne viennent que vu *le défaut de tout parent successible* (art. 755); or, puisqu'il y a défaut d'héritiers dans une des lignes, le disponible sera donc des trois quarts (art. 915).

III. — 542. Tout le monde est d'accord pour dire que la réserve due aux ascendants n'existe pas pour le père adoptif. C'est, en effet, évident, puisque la loi ne lui accorde les droits successifs vis-à-vis de l'adopté ou de ses descendants que pour les biens qui proviennent de lui, adoptant, et qui *existent encore en nature* dans la succession. Il n'a donc aucun droit sur les biens aliénés; or, les biens donnés ou légués sont aliénés et mis hors de la succession (art. 351 et 352).

543. Le point est très-controversé, au contraire, quant aux père et mère naturels (1); mais nous n'hésitons pas à adopter également la né-

(1) *Pour :* Merlin (*Rép.*, v° Réserve); Grenier (n° 676); Loiseau (chap. 16); Vazeille

gative. En vain on veut appuyer le sentiment contraire sur le principe de réciprocité, puisque ce prétendu principe, qui n'est écrit nulle part, est précisément le point en litige, la question étant précisément de savoir s'il doit y avoir ici réciprocité. En vain aussi on veut déduire le droit à la réserve du droit aux aliments, puisqu'il faudrait, à ce compte, reconnaître le droit de réserve même à des beaux-pères, belles-mères, c'est-à-dire à de simples alliés qui n'ont pas même le droit de succession ordinaire.

Et, d'abord, il suffit de lire les art. 913-916 pour voir qu'ils n'entendent parler que des descendants et ascendants légitimes. Notre article l'indique déjà par lui seul, puisqu'il parle d'un enfant laissant plusieurs ascendants dans une ligne, et ensuite d'ascendants concourant avec des collatéraux, deux choses qui ne sont possibles que pour des ascendants légitimes. (Car, aux yeux de la loi, l'enfant naturel n'a pas de collatéraux, et ne peut avoir qu'un seul ascendant pour chaque ligne, son père ou sa mère.) — Si maintenant on consulte l'esprit du législateur, on verra clairement qu'il n'a pas pu avoir la pensée d'appliquer notre article aux père et mère naturels. En effet, la réserve d'un *enfant* naturel n'est pas aussi forte que celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime; tandis que si notre article devait s'appliquer aux père et mère naturels, ils auraient toujours la même réserve que s'ils étaient légitimes, en sorte que le législateur épargnerait la filiation illégitime chez ceux précisément qui en sont coupables, alors qu'il la frappe chez ceux-là mêmes qui en sont innocents! Si le législateur avait cru devoir accorder une réserve à l'auteur du bâtard, il l'aurait faite de moins du quart, et n'aurait pas mis les père et mère naturels sur la même ligne absolument que des ascendants légitimes.

La pensée (bien juste, d'ailleurs) de punir la filiation illégitime chez ceux qui en sont les auteurs plus sévèrement que chez les enfants, était si bien celle du législateur, qu'après avoir admis comme allant de soi le droit de succession des enfants naturels envers leurs père et mère, il a beaucoup hésité pour admettre le droit de succession des père et mère envers les enfants. L'art. 765, qui organise ce droit, n'a été adopté qu'après une vive contradiction au sein du Conseil. Le consul Cambacérès, M. Regnaud, M. Bigot-Préameneu, dirent qu'il était bien suffisant d'accorder aux père et mère le droit de reprendre les biens donnés par eux; qu'un enfant naturel ne devait pas avoir d'autres successeurs que ses descendants; que, dans tous les cas, ce serait sa femme qu'il faudrait préférer (Fenet, t. XII, p. 32 et 33). Or, si le simple droit de successeur n'a été accordé aux père et mère qu'après

---

(art. 765, n° 5); Poujol (n° 3); Taulier (t. III, p. 199); Troplong (t. II, n° 817); Zachariæ (édit. Massé et Vergé, t. III, § 462); Bordeaux, 24 avr. 1834 et 20 mars 1837; Rej., 3 mars 1846; Pau, 27 fév. 1856 et 29 nov. 1860. — *Contrà :* Delvincourt, Chabot (art. 765, n° 5); Malpel (n° 167); Dalloz (*Success.*, chap. 4); Richefort (III, 438); Saintespès (II, 353); Demolombe (*Donat.*, t. II, n° 184); Beautemps-Beaupré (t. I, n° 204); Vernet (*Port. disp.*, p. 368); Nîmes, 11 juill. 1827; Douai, 5 déc. 1840 (Dev., 41, II, 125); Paris, 19 nov. 1859; Cass., 26 déc. 1860 et 29 janv. 1862; Bordeaux, 4 fév. 1863; Cass. (ch. réun.), 12 déc. 1865 (Dev., 63, II, 159; *J. Pal.*, 63, 1083; 66, 167).

vive opposition, comment dire qu'on a entendu leur attribuer, sans difficulté, comme une chose toute naturelle et qu'on n'avait pas même besoin d'exprimer, le droit de successeur réservataire et avec la même étendue qu'aux ascendants légitimes eux-mêmes?

N. B. — Les questions que soulève la combinaison de nos articles avec le droit de succession des ascendants donateurs ont été traitées sous l'art. 747, n°ˢ 142 et suivants.

IV. — 544. Puisque, à défaut de descendants, les ascendants seuls ont droit à la réserve, sans qu'elle puisse jamais être réclamée par des collatéraux quels qu'ils soient, il s'ensuit que s'il y avait dans la succession concours d'ascendants et de collatéraux, et que le défunt eût disposé d'une partie de ses biens, les ascendants prendraient sur ce qui reste leur réserve entière, avant que les collatéraux pussent avoir aucune partie de la succession.

Ainsi, supposons que la valeur totale des biens soit de 100000 fr., que le défunt ait disposé de 40000 francs, et qu'il laisse pour héritiers son père, sa mère et un frère; le père prendra sa réserve du quart des biens, c'est-à-dire 25000 francs, la mère prendra 25000 francs également, ce qui fera 50000 francs, et le frère sera obligé de se contenter des 10000 francs restants. — En vain le frère dirait que la succession étant de 60000 francs, et l'art. 748 lui donnant droit à la moitié, il doit prendre 30000 francs, et que les père et mère doivent se procurer les 20000 francs manquant en faisant réduire les dons ou legs. Cette prétention serait inadmissible; car, en définitive, du moment que les deux ascendants trouvent dans la succession de quoi fournir à leur réserve, il est clair qu'ils n'ont aucun besoin de faire réduire, et que la réduction se ferait non pas à leur profit, mais bien au profit du frère, ce qui est impossible, puisque ce frère n'a pas droit à une réserve : les donataires ou légataires que l'on voudrait réduire diraient avec raison que le défunt n'ayant d'héritiers réservataires que ses père et mère, auxquels il devait laisser 50000 francs, il a pu disposer valablement des 50000 autres, et que, loin qu'il y ait lieu de parler de réduction, il reste encore dans la succession 10000 francs dont ce défunt aurait également pu disposer.

Ainsi encore, si le défunt laisse un aïeul dans une ligne et un cousin dans l'autre, et qu'il ait disposé de 70000 francs, ce cousin ne serait pas admis à dire qu'il va prendre la moitié des 30000 francs restants; et que l'aïeul, qui n'aura comme lui que 15000 francs, est bien libre de faire réduire les libéralités jusqu'à concurrence de 10000 francs pour avoir son quart de 25000 francs. Ici encore les légataires s'opposeraient à ce système : l'aïeul devrait prendre ses 25000 francs de réserve sur la succession, et il ne resterait que 5000 francs pour le cousin. Que si le défunt avait disposé de 75000, l'aïeul prendrait seul les 25000 fr. restants, et le cousin n'aurait rien. C'est la conséquence nécessaire de ce que le défunt a toujours pu disposer valablement de tout ce qui devait aller à des collatéraux.

Donc, en cas de concours d'ascendants et de collatéraux, il n'y aura

lieu à réduction qu'autant que la succession ne présenterait pas assez de biens pour acquitter la réserve des premiers. C'est là ce que veut dire notre article quand il déclare que les ascendants concourant avec les collatéraux ont *seuls* droit à la réserve dans tous les cas où le partage (fait d'après les règles ordinaires du titre *Des Successions*) ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle cette réserve est fixée.

545. Il est à remarquer, au surplus, que, dans ce cas de concours avec des collatéraux, les père et mère ont pour réserve la part même qu'ils auraient dans la succession ordinaire. Cette part, en effet, est toujours d'un quart pour chacun (art. 748 et 749), et la réserve d'un quart également.

916. — A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

SOMMAIRE.

I. Appendice aux art. 913-916. Calcul de la réserve des enfants naturels.
II. Difficultés que présente la combinaison de nos articles avec l'art. 904.

I. — 546. Cet article n'a besoin d'aucune explication. Mais à la suite des principes qui viennent d'être développés sur la fixation de la quotité disponible et de la réserve, et avant de passer aux règles de détail que présentent les articles suivants, nous devons nous occuper ici de la réserve des enfants naturels, et aussi des difficultés que peut souvent présenter la combinaison des règles de nos articles avec celle de l'art. 904 qui fixe la capacité restreinte du mineur entre seize et vingt et un ans. Ce que nous allons dire ici sera donc comme l'appendice de nos articles 913-916.

Et, d'abord, voyons comment doit se fixer, selon les différents cas, la réserve due à des enfants naturels. Il faut tout naturellement distinguer trois cas, selon que le défunt ne laisse aucun héritier légitime; ou qu'il laisse des héritiers non réservataires, c'est-à-dire des collatéraux; ou enfin des héritiers à réserve, c'est-à-dire des ascendants ou des descendants.

547. 1° Il n'y a pas de difficulté quand le défunt n'a laissé aucun héritier légitime. L'enfant naturel ayant droit alors à la totalité des biens et se trouvant traité comme le serait un enfant légitime (art. 758), on appliquera sans modification aucune la règle de l'art. 913; et selon qu'il y aura un enfant naturel, ou deux enfants naturels, ou davantage, la réserve sera de la moitié, ou des deux tiers, ou des trois quarts des biens : le défunt aura pu disposer de tout le reste.

548. 2° Si le défunt a laissé des héritiers non réservataires, c'est-à-dire des collatéraux, le règlement n'est pas plus difficile, quoiqu'il soit différent... Il faut distinguer si ces parents légitimes sont des collatéraux privilégiés, frères, sœurs ou descendants de frères ou sœurs, ou bien si ce sont des collatéraux ordinaires.

Si ce sont des collatéraux ordinaires, l'enfant naturel devant avoir

les *trois quarts* de ce qu'aurait un enfant légitime, et cet enfant légitime ayant droit à une réserve de *moitié*, l'enfant naturel aura donc pour réserve les trois quarts de la moitié, c'est-à-dire trois huitièmes, et tout le reste sera disponible : ainsi, sur un patrimoine de 24 000 francs, l'enfant naturel, au lieu d'avoir 12 000 francs de réserve, en aura seulement 9 000, et les 15 000 autres seront disponibles. S'il y avait deux enfants naturels, ils auraient les *trois quarts* toujours de ce qu'auraient deux enfants légitimes; et comme ces deux enfants légitimes auraient *deux tiers* de réserve, les deux enfants naturels auraient donc les trois quarts des deux tiers, c'est-à-dire six douzièmes ou moitié : ainsi, sur ce même patrimoine de 24 000 francs, au lieu d'une réserve de 16 000 francs qu'auraient eue deux enfants légitimes, ils en auraient une de 12 000 francs à se partager entre eux deux, et les 12 000 autres seraient disponibles. Que s'ils étaient trois, ils auraient toujours les *trois quarts* de ce qu'auraient trois enfants légitimes; et comme ceux-ci auraient pour réserve les *trois quarts* des biens, ils auraient les trois quarts des trois quarts, c'est-à-dire neuf seizièmes : ainsi, sur 24 000 francs, au lieu d'avoir, comme trois enfants légitimes, une réserve de 18 000 francs, ils l'auraient des trois quarts de 18 000 francs, c'est-à-dire de 13 500 francs qu'ils se partageraient, et la quotité disponible serait de 10 500 francs restants. Au-dessus de trois enfants, la réserve et la quotité disponible ne changeant plus, cette réserve serait donc toujours des neuf seizièmes, et la quotité disponible des sept autres seizièmes.

Si les héritiers légitimes laissés par le défunt sont des collatéraux privilégiés, le calcul se fera toujours de même, sauf que l'enfant naturel ou les enfants naturels, au lieu d'avoir les *trois quarts* de ce qu'ils auraient s'ils étaient légitimes, n'en auront que la *moitié*.

549. Et puisque, dans ces différents cas, il n'est dû de réserve qu'aux enfants naturels et nullement aux collatéraux qui peuvent concourir avec eux, il s'ensuit évidemment, d'après ce que nous avons dit au n° IV de l'article précédent, que les biens dont le défunt n'aurait pas disposé devraient être attribués d'abord aux enfants naturels jusqu'à l'acquittement de leur réserve, sans que les collatéraux en pussent rien prendre avant cet acquittement : si ces biens dépassaient le montant de la réserve, les collatéraux prendraient le surplus; s'ils étaient insuffisants, les enfants naturels prendraient tout et feraient réduire les libéralités pour ce qui leur manquerait; si, enfin, les biens payaient précisément la réserve, il n'y aurait ni réduction à faire, ni rien à donner aux collatéraux.

550. 3° Si le défunt a laissé des héritiers à réserve, le règlement est un peu plus difficile, parce qu'il faut fixer alors tout à la fois et la réserve des enfants naturels et celle des ascendants ou descendants légitimes. Un peu d'attention suffit cependant pour faire comprendre les règles relatives à ce cas.

Et d'abord, il est un cas où il n'y a lieu à aucune difficulté : c'est quand les enfants légitimes appelés à recueillir la succession en con-

cours avec les enfants naturels sont trois ou davantage. Alors, en effet, la réserve étant fixée invariablement aux trois quarts des biens, sans que l'augmentation du nombre des enfants *légitimes* puisse l'augmenter, il est bien clair qu'elle ne pourra pas augmenter non plus par la présence d'un ou de plusieurs enfants simplement *naturels*. Donc, du moment qu'il y aura trois enfants légitimes ou davantage, la réserve restera fixée aux trois quarts, et le seul calcul à faire sera d'attribuer à l'enfant naturel ou aux divers enfants naturels le *tiers* de ce qu'ils auraient pris s'ils avaient été légitimes, pour partager le reste par égales portions entre les divers enfants légitimes. Ainsi, soient trois enfants légitimes et trois enfants naturels, avec une succession de 24 000 francs, on dira : « La réserve est des trois quarts, ou 18 000 francs. Sur ces 18 000 fr., les trois enfants naturels, s'ils avaient été légitimes, seraient venus avec les trois autres prendre chacun un sixième, ou 3 000 francs; mais, étant naturels, ils n'ont droit qu'au tiers de ces 3 000 francs, c'est-à-dire à 1 000 francs chacun : c'est donc 3 000 francs qu'ils enlèveront pour eux trois, et il restera 15 000 francs que les trois enfants légitimes se partageront. » Ce même procédé s'appliquerait pour dix enfants naturels comme pour un seul, du moment qu'il y aura trois enfants légitimes ou davantage.

Quant au concours des enfants naturels avec un ou deux enfants légitimes ou avec des ascendants, nous allons voir que tout se réduit à cette formule générale :

Fixer d'abord la réserve des enfants naturels (par la combinaison des art. 757 et 913); *prélever le montant de cette réserve sur la masse des biens* (comme si c'était une dette, une charge de la succession); *puis calculer, sur le reste, la réserve* (des descendants ou ascendants légitimes) *et la quotité disponible, d'après les règles ordinaires.*

550 *bis*. Supposons un enfant légitime, un enfant naturel et 36 000 fr. de biens. Si l'enfant naturel était légitime, il y aurait donc deux enfants légitimes, et la réserve serait de deux tiers, un tiers pour chacun ; mais l'enfant naturel, ne devant avoir que le tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, n'a donc pour réserve que le tiers du tiers, ou un neuvième : ainsi, au lieu de 12 000 francs, il en aura 4 000, après le payement desquels il restera 32 000 francs de biens. Mais maintenant, n'est-il pas clair que la présence de l'enfant naturel ne doit pas diminuer seulement la réserve de l'enfant légitime, ni la quotité disponible seulement, mais l'une et l'autre proportionnellement? Donc il faut calculer cette réserve et cette quotité disponible sur les 32 000 francs restants, comme s'il n'y avait pas eu d'enfant naturel et que ces 32 000 fr. eussent formé tout le patrimoine. Nous dirons donc : la réserve de l'enfant légitime étant de moitié, cet enfant aura 16 000 francs et la quotité disponible sera des 16 000 autres.

Prenons maintenant deux enfants légitimes et plusieurs enfants naturels, quatre si l'on veut. On dira : si les bâtards avaient été légitimes, il y aurait eu six enfants légitimes qui auraient eu, pour eux tous, trois quarts de réserve ou 27 000 francs à se partager; chacun aurait donc eu

4 500 francs. Mais les quatre bâtards, ne devant avoir que le tiers de ce qu'ils auraient s'ils étaient légitimes, ne prendront donc que 1 500 francs chacun, 6 000 francs pour eux tous, et une fois leur réserve payée, il restera 30 000 francs de biens. Maintenant, la réserve de deux enfants légitimes étant de deux tiers, cette réserve sera donc de 20 000 francs, et la quotité disponible de 10 000 francs.

Si c'est avec des ascendants (par exemple, le père et la mère du défunt) que l'enfant naturel est en concours, ce sera toujours le même système. On dira : si le bâtard avait été légitime, il aurait eu seul le droit aux biens à l'exclusion des père et mère, et sa réserve aurait été de la moitié de ces biens ou 18 000 francs; mais étant bâtard et en concours avec des ascendants, il n'a droit qu'à la moitié de ce qu'il aurait eu, et sa réserve sera la moitié de la moitié, c'est-à-dire le quart, ou 9 000 francs : il restera donc 27 000 francs de biens. Maintenant, les ascendants des deux lignes (père et mère, dans notre hypothèse) ayant droit à une réserve de moitié, cette réserve sera donc de 13 500 francs, et la quotité disponible de 13 500 francs également. — Veut-on supposer qu'il n'y a qu'un aïeul et beaucoup d'enfants naturels, cinq, par exemple?... Ces cinq enfants, s'ils avaient été légitimes, auraient eu pour réserve les trois quarts des biens ou 27 000 francs; mais étant bâtards et en concours avec un ascendant du défunt, ils n'ont droit qu'à la moitié de ces trois quarts ou 13 500 francs, qu'ils se partageront entre eux. Il restera 22 500 francs sur lesquels l'aïeul aura la réserve d'un quart, c'est-à-dire 6 625 francs, et il y aura 16 875 francs de quotité disponible.

On voit donc que dans toutes les hypothèses possibles de concours des enfants naturels avec des héritiers réservataires, il n'y aura jamais qu'à appliquer cette formule indiquée plus haut : *Fixer la réserve des enfants naturels; la prélever sur la masse des biens; et calculer, sur le reste seulement, la quotité disponible et la réserve des héritiers* (1).

551. C'est une question controversée que celle de savoir si la réserve de l'enfant naturel doit être soit la moitié, soit les trois quarts de celle de l'enfant légitime, ou si elle doit lui être égale, lorsque le défunt (en laissant soit des frères, sœurs ou descendants d'eux, soit des collatéraux ordinaires) a institué un légataire universel.

Pour soutenir que le bâtard a droit dans ce cas à la même réserve qu'un enfant légitime, on dit : l'enfant naturel, d'après l'art. 758, a droit à la totalité des biens, tout comme l'enfant légitime, et par conséquent peut réclamer comme lui une réserve de moitié, lorsque ses père et mère *ne laissent pas de parents légitimes* au degré successible, ce qui signifie (ainsi que nous l'avons dit nous-même sous les art. 913 et 914) ne laissent pas de parents légitimes *pour héritiers;* or, quand il y a un légataire universel en face de simples collatéraux, ce ne sont pas ces collatéraux, c'est le légataire universel qui est saisi des biens, aux termes de l'art. 1006; en sorte que les parents collatéraux ne sont

(1) *Contrà :* Amiens, 23 mars 1854 (Dev., 54, II, 289; *J. Pal.*, 56, II, 126).

plus héritiers et se trouvent dans le même cas que s'ils étaient indignes ou renonçants. Donc, l'enfant naturel se trouve alors dans le cas de l'art. 758; il n'y a en face de lui aucun parent légitime ayant droit à la succession, et par conséquent il a les mêmes droits qu'un enfant légitime lui-même (1).

Nous ne saurions nous ranger à cette opinion, qui repose, selon nous, sur une fausse interprétation de l'art. 758. — Ce n'est pas des parents venant *en fait* recueillir la succession que parle l'art. 758, c'est de ceux qui sont appelés à la recueillir d'après les règles des successions *ab intestat*. L'indignité et la renonciation effacent le titre d'héritier absolument, en tout, pour tout et vis-à-vis de tous; tellement que les indignes et les renonçants sont complétement étrangers à la succession légitime, et n'ont pas qualité pour s'occuper de savoir à qui doivent passer les biens qu'on leur enlève. Sera-ce à d'autres héritiers que ces biens iront? sera-ce à un ou plusieurs légataires? le testament, s'il en existe un, est-il valable ou non? tel ou tel legs est-il bon ou caduc? Ce sont là des questions qui ne regardent en rien l'indigne ou le renonçant. Mais en est-il ainsi de l'héritier non réservataire auquel la propriété et même la saisine des biens sont enlevées par un légataire universel? Évidemment non. C'est à cet héritier qu'appartiennent l'examen et la critique du testament : s'il y avait lieu de faire annuler le legs, ce serait à cet héritier de le faire, et ce serait lui qui profiterait de la nullité; ce serait également lui qui viendrait prendre les biens, si le légataire renonçait à son droit : en sorte que, à côté de la succession testamentaire qui appelle le légataire universel, se trouve encore la succession *ab intestat,* toujours prête à remplacer la première, et à laquelle est appelé l'héritier non réservataire. Cet héritier n'est donc pas dépouillé de son titre absolument, en tout et pour tout, comme l'est l'indigne ou le renonçant; il ne l'est que relativement au légataire universel, en tant qu'il y a un légataire universel, et dans l'intérêt de ce légataire universel : sa présence, qui ne doit pas être comptée par rapport à ce légataire et pour empêcher sa saisine des biens, doit toujours être comptée par rapport à l'enfant naturel et pour calculer le droit successif de celui-ci. — Ainsi donc, pour que le bâtard soit traité comme l'enfant légitime lui-même d'après l'art. 758, il faut, ou qu'il n'existe aucun parent légitime (jusqu'au douzième degré), ou que ceux qui existent soient tous renonçants ou indignes. Mais quand il existe des collatéraux dignes de succéder et qui ne renoncent pas, l'enfant naturel se trouve sous le coup de l'art. 757, et il aura droit seulement soit à la moitié (du droit de l'enfant légitime), si ces collatéraux sont des frères, sœurs ou descendants d'eux, soit aux trois quarts, si ce sont des collatéraux ordinaires.

Et voyez, en effet, les résultats absurdes auxquels conduirait le système contraire. Le père naturel qui a un frère légitime aurait pour quotité disponible les *trois quarts* de sa fortune (et ne serait tenu de laisser

(1) Chabot (art. 756, n° 29); Delyincourt (t. II); Dalloz (*Succ.*, chap. 4, sect. 1).

à son enfant naturel qu'une réserve d'un quart) s'il faisait des legs particuliers ou a titre universel, et cette quotité disponible ne serait plus que de *moitié* s'il faisait un legs universel! Ainsi, quand il aura dit : « Je lègue à Pierre les *trois quarts* de mes biens » (ce qui constitue un legs à titre universel), le legs serait valable pour ces *trois quarts;* et s'il avait dit : « Je lègue à Pierre la *totalité* de mes biens », le legs ne serait plus valable que pour moitié !!! N'est-il pas évident que l'étendue de la quotité disponible ne peut pas dépendre du genre de disposition; qu'elle ne peut pas être *plus petite* avec une disposition *universelle,* et plus forte avec toute autre disposition? (1)

II. — 552. Arrivons maintenant aux observations que demande la combinaison de nos art. 913-916 avec l'art. 904. On sait que, d'après ce dernier, le mineur, entre seize et vingt et un ans, ne peut disposer que de la moitié de ce dont un majeur pourrait disposer. On sait aussi que ce n'est pas là une règle d'indisponibilité des biens, mais une règle d'incapacité des personnes.

Puisque ce n'est pas précisément parce qu'il doit conserver les biens dans sa famille, mais à cause de son incapacité personnelle, que le mineur ne peut disposer de plus de moitié de ce que donnerait un majeur, il s'ensuit que ce n'est pas seulement en présence d'héritiers réservataires, mais toujours et absolument, que le droit de disposition de ce mineur sera frappé de cette restriction. Ainsi, en face de simples collatéraux, ou alors même que la succession devrait passer à son conjoint ou à l'État, le mineur ne pourra toujours donner que la moitié de ce que le majeur pourrait donner; et dans ce cas d'absence d'héritiers réservataires, ce sera la moitié de toute sa fortune, puisqu'un majeur aurait pu donner sa fortune entière. Que si ce mineur laisse des héritiers à réserve, son testament ne sera également valable que pour la moitié de la quotité fixée par nos art. 913-915. Ainsi, quand le défunt laisse des ascendants dans une des deux lignes, le testament qui aurait pu disposer des trois quarts des biens, s'il était émané d'un majeur, ne vaudra que pour *un quart et demi,* ou trois huitièmes; si des ascendants existent dans les deux lignes, le testament aura valu pour la *moitié* des biens, et par conséquent il ne vaudra que pour *un quart;* s'il y a deux enfants légitimes ou davantage (ce qui pourrait bien se rencontrer pour une jeune femme de vingt ans), le testament, qui aurait valu pour un tiers ou pour un quart, ne vaudra que pour un sixième ou pour un demi-quart.

553. Et puisque la capacité du mineur entre seize et vingt et un ans est mesurée par la loi sur la disponibilité de biens marquée par nos articles, il s'ensuit que cette capacité augmentera à mesure que la disponibilité augmentera elle-même : c'est évident, puisqu'elle aura toujours pour limite la moitié de cette disponibilité. Ainsi, de même que

---

(1) Merlin (*Quest.*, v° Réserve); Toullier (IV, 264); Grenier (n° 677); Malpel (n° 161); Duranton (VI, 322); Vazeille (art. 761, n° 3).

la quotité disponible augmente par la diminution du nombre des enfants venant à la succession, ou lorsque la renonciation de tous les enfants fait passer le droit de réserve aux ascendants, ou lors encore que la renonciation des ascendants d'une ligne diminue cette réserve de moitié, ou lorsque enfin cette réserve disparaît par la renonciation de tous les héritiers réservataires; de même, et par une conséquence nécessaire, la capacité du mineur augmentera dans les mêmes circonstances. Ainsi, qu'un jeune homme de dix-huit ans laisse en mourant son père et des frères; si le père accepte la succession, l'enfant, qui aurait pu disposer des trois quarts s'il avait été majeur, n'aura pu disposer que d'un quart et demi, ou trois huitièmes; mais si le père renonce, comme alors il n'y a plus d'héritier à réserve, et qu'un majeur aurait pu disposer de tout son bien, l'enfant aura pu disposer de la moitié de tout ce bien. Ceci nous paraît évident, et nous ne comprenons pas la doctrine contraire de M. Coin-Delisle, qui prétend (art. 915, n° 15, et note du n° 12) que la renonciation des héritiers réservataires ne change rien ici, et que, dans notre hypothèse, le testament ne vaudra toujours que pour trois huitièmes, tout comme si le père avait accepté. — M. Coin-Delisle donne pour motif de sa décision qu'il s'agit là d'une capacité personnelle, et que la capacité des personnes ne peut pas changer après leur mort.

C'est une question de capacité, nous dit-on. C'est très-vrai; et nous avons eu soin nous-même, aux n°s 524 et 525, de le prouver *contre M. Coin-Delisle,* qui l'avait oublié un instant, et qui confondait la question de capacité des personnes avec la question de disponibilité des biens. Oui, c'est une question de capacité; mais les questions de capacité doivent se décider conformément à la loi, comme toutes les autres questions. Or, la loi déclare dans l'art. 904 que cette capacité du mineur se mesurera d'après les règles de la disponibilité des biens; que son étendue sera la moitié de celle de cette disponibilité. L'art. 904 dit que ce mineur *sera capable de disposer, par testament,* DE LA MOITIÉ *des biens dont peut disposer un majeur;* or, de quoi peut disposer le majeur qui laisse des collatéraux et un ascendant qui renonce à sa succession?... M. Coin-Delisle nous enseigne lui-même qu'il peut disposer de tous ses biens; donc, le mineur, dans ce cas, pourra disposer DE LA MOITIÉ *de tous ses biens,* et non pas seulement des trois huitièmes, comme le dit notre savant confrère.

Mais, ajoute-t-on, la capacité de la personne ne peut pas changer après sa mort; c'est au moment du décès qu'elle se fixe irrévocablement? Mais M. Coin-Delisle oublie donc que *par la force de la renonciation,* comme il le dit lui-même (n° 11), la succession se trouve avoir été attribuée *dès son ouverture même* aux seuls héritiers qui viennent la recueillir à la place des renonçants; que, d'après la fiction de l'art. 785, ces renonçants sont comme n'ayant jamais existé; que dès lors toute fixation, soit de disponibilité des biens (dans nos art. 913-916), soit de capacité de la personne (dans l'art. 904), quoiqu'elle n'ait lieu, *en*

fait, que plus ou moins longtemps après l'ouverture de la succession, se trouve reportée, *en droit* et par l'effet rétroactif de la renonciation, au moment même du décès (1).

Tenons donc pour certain que, non-seulement pour fixer la quotité des biens disponibles du majeur, mais aussi pour déterminer celle dont le mineur de seize à vingt et un ans est capable de disposer, il faut tenir compte des renonciations qui peuvent intervenir, et ne considérer que ceux des héritiers qui se trouvent définitivement appelés à la succession.

554. Quant au point de savoir comment les biens dont le mineur n'a pu disposer devront être recueillis par ses successeurs *ab intestat,* il ne peut donner lieu à aucune difficulté.

Si le mineur a pour héritiers des enfants, ils recueilleront d'après les règles ordinaires tous les biens dont le défunt n'a pu disposer, et dans lesquels ils trouveront nécessairement plus que leur réserve. Ainsi, que le défunt laisse un enfant, il n'aura pu disposer que de la moitié d'*une moitié,* c'est-à-dire d'un quart, et l'enfant aura trois quarts. S'il a deux enfants, il n'aura pu tester que pour moitié d'*un tiers,* c'est-à-dire pour un sixième, et les deux enfants auront cinq sixièmes. Si, enfin, trois enfants ou davantage acceptent la succession, le défunt n'aura pu tester que pour moitié d'*un quart,* c'est-à-dire pour un huitième, et les enfants se partageront sept huitièmes. — Si la succession n'est recueillie que par des ascendants, l'application du principe est tout aussi simple. S'il y a des ascendants dans les deux lignes, le mineur n'aura pu disposer que de moitié de la *moitié,* ou d'un quart, et les ascendants se partageront les trois quarts restants. S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, le mineur aura pu tester pour la moitié de *trois quarts,* ou trois huitièmes, et l'ascendant ou les ascendants recueilleront cinq huitièmes. — Si enfin, à défaut d'enfants et d'ascendants (c'est-à-dire s'il n'en existe pas, ou s'ils sont tous indignes ou renonçants), la succession est recueillie par des collatéraux, ou par un conjoint, ou par l'État, le défunt aura pu faire un testament valable pour la moitié de *tous ses biens,* et les successeurs *ab intestat* auront l'autre moitié.

555. Le seul cas qui mérite une observation particulière, c'est celui de concours d'ascendants et de collatéraux. Mais dans ce cas même, il ne saurait y avoir de difficulté : on calculera d'abord la quotité dont le mineur a pu disposer, pour exécuter le testament jusqu'à concurrence; si le reste, partagé d'après les règles ordinaires, suffit pour acquitter la réserve des ascendants, le partage se fait d'après ces règles; que si ce partage ordinaire ne devait pas donner aux ascendants leur réserve entière, ceux-ci prendraient d'abord cette réserve, et les collatéraux seraient tenus de se contenter du surplus.

Supposons que le mineur laisse ses père et mère et des frères ou

(1) L'arrêt invoqué par notre savant confrère (Caen, 16 fév. 1826) est donc aussi mauvais dans sa décision que dans ses motifs, motifs que M. Coin-Delisle lui-même avoue ne reposer que *sur une fausse base.*

sœurs avec un patrimoine de 40 000 francs : la portion dont le testateur a pu disposer étant de moitié de la moitié, c'est-à-dire du quart, ou 10 000 francs, le légataire ou les légataires prendront ce quart ; et comme les trois quarts restants, s'ils étaient partagés d'après la règle ordinaire de l'art. 748, iraient pour moitié aux frères et sœurs, et pour l'autre moitié seulement aux père et mère (ce qui ne donnerait pas à ceux-ci leur réserve de moitié des biens), on abandonnera la règle de cet art. 748, les deux ascendants prendront leur moitié, chacun un quart ou 10 000 francs, et les collatéraux se contenteront de partager entre eux le quart restant. C'est l'application de la règle finale de l'article 915, expliquée au n° IV de cet art. 915.

Si le défunt, avec des frères et sœurs, n'a laissé que son père, la portion dont il a pu disposer, et qu'il faut laisser aux légataires, est de la moitié des trois quarts, c'est-à-dire trois huitièmes ou 15 000 francs ; or, si on partageait les cinq autres huitièmes, formant 25 000 francs, d'après la règle ordinaire de l'art. 749, le père n'aurait qu'un quart de ces cinq huitièmes ou 6 250, ce qui ne lui donnerait pas sa réserve du quart des biens ou 10 000 francs. Ici encore, par conséquent, on laissera cette règle ordinaire pour suivre celle de l'art. 915 ; le père prendra d'abord ses 10 000 francs, et les frères ou sœurs se partageront les 15 000 francs restants. — Mais si ce père était en concours avec des collatéraux maternels non privilégiés, des cousins, par exemple ; comme alors, d'après l'art. 753, le père a droit à la moitié (quoiqu'il n'ait toujours qu'une réserve d'un quart), et les collatéraux à l'autre moitié seulement, ce père trouvant dans le partage ordinaire des 25 000 francs une somme de 12 500 francs, et, par conséquent, plus que sa réserve, il est clair que ce partage ordinaire s'exécutera.

M. Grenier avait d'abord méconnu cette explication si simple et si vraie. Il prétendait, en dénaturant le sens de l'art. 904, que la moitié dont le mineur pouvait disposer ne devait pas se calculer en masse sur l'ensemble des biens, mais séparément vis-à-vis de chacun des héritiers. Ce système conduisait toujours au même chiffre pour les biens dont le mineur avait pu disposer ; mais il changeait le partage des autres biens entre les héritiers. Ainsi, dans l'hypothèse ci-dessus, d'un père et de cousins maternels, M. Grenier disait : « Si le mineur eût été majeur, il eût pu enlever à ses cousins la totalité des 20 000 francs formant leur part ; tandis qu'il n'eût pu retirer à son père que la moitié de sa portion, c'est-à-dire 10 000 francs. Donc il ne pourra enlever à ce père que la moitié de cette moitié, ou 5 000 francs ; tandis qu'il pourra prendre sur les cousins la moitié de toute leur part, ou 10 000 francs : d'où il suit que le père aura 15000 francs, et les cousins 10 000 francs seulement. » C'était une violation flagrante et de l'art. 753 (qui veut que la succession *ab intestat* se partage *par moitié* entre les ascendants d'une ligne et les collatéraux de l'autre) et de l'art. 915 (qui ne permet aux ascendants de répudier ce partage ordinaire par moitié que dans les cas où il ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle leur réserve est fixée ; or, dans notre espèce, ce partage leur donne plus que cette ré-

serve). Aussi, ce système, repoussé par les autres auteurs (1), a été enfin abandonné par M. Grenier lui-même (n°s 579, 583 *bis*).

556. Mais, toujours dans ce cas de concours d'un ascendant avec des collatéraux, le calcul changerait nécessairement si c'était précisément à cet ascendant que le mineur eût légué, et légué par préciput, la totalité des biens dont il pouvait disposer. On conçoit de suite, en effet, que ce légataire étant précisément celui qui, par son droit à une réserve, diminuait le chiffre des biens disponibles, il se gardera bien d'invoquer ce droit contre lui-même, et s'empressera, au contraire, de l'abandonner pour augmenter ces biens disponibles, qu'il doit prendre. On ne s'explique pas que M. Coin-Delisle ait nié ce résultat. Ainsi, toujours avec une fortune de 40 000 francs, le mineur de seize à vingt et un ans, laissant pour héritiers son père et des oncles maternels, a légué au premier par préciput tous ses biens disponibles... Le père dira : « Si j'invoquais mon droit de réserve, mon fils, en le supposant majeur, n'aurait pu disposer que des trois quarts de sa fortune, ou 30 000 francs, et comme il est mineur, il n'aurait pu donner que la moitié de ces trois quarts, ou 15 000 francs. Mais j'abandonne ma qualité de réservataire, et veux être traité comme un simple héritier ordinaire ; dès lors, mon fils aurait pu, s'il eût été majeur, disposer de la totalité de sa fortune, et il a pu, étant mineur, donner la moitié de cette totalité, ou 20 000 francs. Je prends donc ces 20 000 francs comme légataire ; et comme ils me sont donnés hors part, je viendrai prendre la moitié des 20 000 autres. » Ainsi le père aura trois quarts, et les collatéraux un quart seulement.

Ce résultat, rejeté par M. Coin-Delisle (art. 915, note du n° 19) et par deux arrêts (2), nous paraît d'une exactitude incontestable. Il faut dire, au reste, que ni M. Coin-Delisle, ni les arrêts précités, n'ont songé au motif que nous venons de présenter, motif dont la justesse les aurait sans doute frappés, s'ils l'avaient examiné.

917. — Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

SOMMAIRE.

I. L'article ne s'applique que pour les dispositions dont l'objet excède *la quotité disponible en revenu* : erreur de la plupart des auteurs. — Sens et motifs de cette règle.

II. En cas de plusieurs cohéritiers, chacun d'eux peut invoquer notre article séparément et pour sa part : dissentiment avec M. Duranton.

III. L'article évite entre l'héritier et les donataires la nécessité d'estimer et de réduire les dispositions d'usufruit; mais l'estimation et la réduction pourront toujours être nécessaires pour ces donataires entre eux.

(1) Merlin (*Rép.*, v° Réserve); Toullier (V, 117); Vazeille (art. 915, n° 7); Coin-Delisle (art. 915, n°s 16-20).

(2) Besançon, 23 nov. 1812; Poitiers, 22 janv. 1828.

I. — 557. Il y avait grande controverse, dans notre ancien droit, sur le point de savoir comment devaient être traitées, soit par rapport à la *légitime* des pays de droit écrit, soit par rapport à la *réserve* coutumière (remplacées aujourd'hui l'une et l'autre par la réserve dont on vient de voir l'établissement dans les art. 913-916), les libéralités n'ayant pour objet *que l'usufruit,* et non la propriété des biens.

Ricard (part. 3, nº 1129) pour le droit écrit, et Renusson (*Des Propres,* ch. 3, sect. 3) sous les coutumes, enseignaient que les dispositions d'usufruit devaient être traitées comme les dispositions de pleine propriété; en sorte que, selon eux, il y avait lieu à réduction contre toute libéralité qui entamait les *produits,* les *revenus* de la portion indisponible, quand même le défunt aurait laissé, d'ailleurs, dans sa succession beaucoup plus de nue propriété qu'il n'en fallait pour compenser la perte de jouissance : d'après leur doctrine, la portion indisponible se calculait séparément et quant à la propriété et quant au revenu, qui devaient rester intacts l'un et l'autre dans les mêmes limites. Au contraire, Despeisses et Duplessis (*Success.,* l. 1, ch. 3, sect. 1) prétendaient que cette portion indisponible ne devait se calculer que pour l'ensemble de la propriété et de l'usufruit; en sorte que, si considérables que pussent être les dispositions d'usufruit, elles restaient valables si la nue propriété des biens laissés à l'héritier avait assez de valeur pour représenter la fraction de patrimoine exigée par la loi.

Ainsi, dans le premier système, il y avait deux quotités disponibles et deux réserves : celle de la propriété et celle de l'usufruit, calculées toutes deux sur la même base; tandis que, dans le second, il n'y en avait qu'une seule, qui portait sur la propriété et l'usufruit tout à la fois. Le premier système était le plus répandu.

Lors de la confection du Code, le projet du gouvernement reproduisit ce système de Ricard. Notre article (nº 17 du projet) était ainsi conçu : « La donation *en usufruit* ne peut excéder la quotité dont on peut disposer en propriété; en telle sorte que le don d'*un usufruit* ou d'*une pension* est réductible au quart, à la moitié, ou aux trois quarts du *revenu total,* dans les cas ci-dessus exprimés. » (Fenet, t. II, p. 276.) Mais, lors de la discussion au conseil d'État, la section de législation trouva que ce système était trop sévère, qu'il gênait trop la liberté du disposant, et que si, d'une part, on ne pouvait pas permettre de ne laisser aux réservataires rien autre chose qu'une nue propriété, il ne fallait pas non plus autoriser un enfant, par exemple, à réduire une libéralité, par cela seul qu'elle dépasserait un peu la moitié du revenu, alors que cet enfant trouvait dans la succession presque la moitié de ce revenu avec la totalité peut-être de la nue propriété. En conséquence, la section, pour ménager d'abord et la liberté du disposant et les droits des réservataires, et pour éviter ensuite une estimation d'usufruit toujours incertaine et problématique, proposa de dire que ces réservataires auraient le choix ou d'exécuter la disposition d'usufruit en entier, ou de conserver en entier cet usufruit en abandonnant en son lieu et place la pleine propriété de la quotité disponible.

La disposition du projet fut donc changée en celle-ci, portant alors le n° 19 : « Si la donation entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère, les héritiers auront l'option, ou d'exécuter la disposition, ou de faire l'abandon de la portion disponible. » (Fenet, t. XII, p. 299.) Enfin, lors de la présentation de l'article à l'assemblée générale du conseil, le principe fut admis sans difficulté; mais comme la tournure trop absolue de la phrase donnait aux réservataires le droit de révocation pour toute disposition d'usufruit, quelle qu'elle fût, et alors même qu'elle n'aurait pas entamé les revenus de la réserve, l'article ne fut adopté que sauf rédaction plus explicite. C'est ainsi qu'on est arrivé à la rédaction actuelle, qui a soin d'expliquer que le choix, entre l'exécution ou la révocation au moyen de l'abandon de la propriété disponible, n'existe que pour les dispositions, en usufruit ou revenu, *dont la valeur excède la quotité disponible* (la quotité disponible du *revenu*, évidemment).

558. En présence de ces faits, il est permis de s'étonner que la plupart des auteurs n'aient pas compris le sens de ces derniers mots.

Levasseur (n° 85) enseigne que les dispositions d'usufruit pour lesquelles l'article accorde l'option sont uniquement celles ayant pour objet un usufruit dont la *valeur vénale*, obtenue au moyen d'une expertise, dépasserait la valeur de la pleine propriété disponible : ainsi, avec un seul enfant et 100 000 francs de biens (ce qui donne une quotité disponible de 50 000 francs), la libéralité ne donnerait lieu à l'option dont il s'agit qu'autant qu'elle aurait pour objet un usufruit qui serait estimé valoir plus de 50 000 francs. Mais c'est là une erreur évidente, car notre article a été fait précisément dans le double but, 1° d'éviter l'estimation, et 2° d'empêcher que l'héritier réservataire ne soit réduit à n'avoir qu'une nue propriété. Or, le système actuel conduirait d'abord à rendre l'estimation *inévitable;* et ensuite, comme un usufruit ne peut *presque jamais* être estimé valoir plus que la moitié de la pleine propriété, il s'ensuit que le disposant pourrait *presque toujours*, en laissant un enfant ou ses père et mère, donner l'usufruit de tous ses biens, et laisser ses plus proches parents mourir de faim ou végéter dans la misère en attendant la mort des usufruitiers ! c'est-à-dire qu'il était impossible d'imaginer une interprétation qui fût plus parfaitement en opposition avec la pensée de la loi.

Tous les auteurs, comme on le pense bien, ont rejeté cette idée de Levasseur; mais la plupart ne l'ont fait que pour en admettre une qui n'est pas non plus celle du Code. Ils prétendent (1) que, par *valeur excédant la quotité disponible*, l'article entend parler de la valeur que l'héritier réservataire *prétend excéder* cette quotité disponible; en sorte que l'héritier serait seul juge de la question, et qu'il aurait le choix dont parle l'article, par cela seul qu'il trouverait la libéralité trop oné-

(1) Grenier (n° 638); Toullier (V, 142); Delvincourt (t. II); Proudhon (*Usuf.*, n° 338); Duranton (VIII, 345); Dalloz (V, p. 412); Vazeille (art. 917, n° 1); Poujol (n° 2); Zachariæ (V, p. 159).

reuse, et se plaindrait de son excès. Mais si cette seconde interprétation est, en fait, plus raisonnable que la première, elle n'est pas plus soutenable en droit. Dans ce système, en effet, l'héritier aurait l'option pour toute disposition d'usufruit quelle qu'elle fût, dès là qu'il la trouverait gênante pour lui; or, si cette faculté absolue avait été dans l'idée des rédacteurs, pourquoi donc n'aurait-on pas conservé tel qu'il était l'article présenté par la section?... Si l'article de la section n'a été adopté que sauf changement dans la rédaction, c'est précisément parce que cette rédaction présentait comme absolue la faculté que l'on voulait restreindre à un cas déterminé.

Il faut donc reconnaître que ce second système est aussi erroné que le premier, et que les mots *dont la valeur excède la quotité disponible* signifient *dont la valeur excède* LA QUOTITÉ DISPONIBLE EN USUFRUIT. On ne peut conserver aucun doute à cet égard quand on examine les motifs qui ont fait admettre le principe de l'article présenté par la section.

On se rappelle qu'un article du projet avait consacré la doctrine de Ricard et Renusson, en établissant séparément pour l'usufruit une quotité disponible et une quotité réservée semblables à celles qui étaient établies pour la propriété; ce qui aurait permis la réduction des dispositions d'usufruit dépassant la quotité disponible d'*usufruit*. On se rappelle également que la section de législation avait modifié ce système et déclaré que l'héritier, au lieu de faire réduire, devrait alors révoquer la disposition pour le tout, mais en abandonnant la quotité disponible en propriété. Il ne s'agissait donc que des libéralités d'usufruit excédant *la quotité disponible en usufruit*. C'est aussi cette idée que consacra le conseil d'État, comme l'indiquent très-formellement les observations par lesquelles M. Tronchet fit adopter l'article. (Fenet, XII, p. 327 et 328.)

Tout ceci prouve surabondamment, contre Toullier, M. Duranton et autres, que le choix dont parle notre article n'est pas accordé, au caprice de l'héritier, contre toute disposition d'usufruit qu'il trouverait gênante; mais seulement contre celles qui excèdent réellement la quotité disponible (de l'usufruit). Au texte précis de l'article se joint tout l'ensemble des travaux préparatoires, qui prouve qu'il n'a été question que des libéralités que l'*on réduisait autrefois au revenu de la portion disponible, conformément à la doctrine de Ricard*. Et on en trouve encore une nouvelle preuve dans ce passage du Rapport au Tribunat : « S'il s'agit d'une disposition qui porte sur un usufruit, les héritiers n'auraient pas le droit de la méconnaître par cela seul qu'ils opteraient de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. *Un préalable est nécessaire, c'est qu'il soit constaté que la libéralité excède la quotité disponible.* » (P. 593 et 594.)

Ainsi, qu'un père laissant pour héritier son fils unique ait donné ou légué le quart, le tiers ou la moitié de l'usufruit de tous ses biens, le fils ne pourra pas critiquer la disposition; car la quotité disponible est ici de *moitié*, et la disposition ne dépasse pas cette moitié; elle n'excède donc pas la quotité disponible en revenu. Il en sera de même

si le père a donné ou légué une pension ou une rente viagère de 1 200 francs, et que le revenu net des biens héréditaires soit de 2 400 fr. ou davantage. Mais si, dans le cas d'un usufruit de moitié des biens, ou d'une rente ou pension de 1 200 francs avec des biens d'un revenu de 2 400, le père laissait trois enfants; comme alors la quotité disponible n'est que du quart et que la disposition dès lors excède la quotité disponible (en revenu), il y aura lieu à l'application de notre article, et les trois enfants seront libres de délivrer l'usufruit ou la rente, ou de donner en toute propriété le quart des biens de leur père (1).

II. — 559. Lorsque le défunt laisse plusieurs héritiers à réserve, il est clair que chacun d'eux a, séparément et pour sa part, l'option accordée par notre article; en sorte que l'un pourra exécuter la disposition en ce qui le concerne, tandis que l'autre s'en débarrassera en abandonnant sa fraction de la quotité disponible. Ainsi, quand un père laissant deux enfants, et dont la quotité disponible est d'un tiers, a légué la moitié de l'usufruit de ses biens, l'un des enfants pourra délivrer au légataire la moitié du legs, c'est-à-dire l'usufruit du quart des biens, pendant que l'autre le forcera d'accepter la moitié du tiers (ou un sixième) de la quotité disponible.

M. Duranton, cependant, croit (VIII, 346) que l'*on pourrait* décider autrement, par analogie des art. 1670 et 1685. Ces articles s'occupent, le premier, de l'action en réméré d'un immeuble vendu avec faculté de rachat; le second, de l'action en rescision d'une vente d'immeuble pour lésion de plus des sept douzièmes; et ils décident qu'après la mort du vendeur, ses héritiers doivent s'entendre pour exercer l'action quant à l'immeuble entier, et qu'on n'admettrait pas l'un ou plusieurs d'entre eux à l'exercer pour partie.

Mais on a répondu avec raison à M. Duranton que c'est là une exception au principe de la division des droits actifs et passifs du défunt entre ses héritiers, exception hors des termes de laquelle on retombe dans le droit commun. Cette exception est fondée sur ce que celui qui a consenti, en achetant un immeuble, à voir son acquisition se résoudre pour tel et tel cas, n'a certainement pas entendu pour cela se trouver contraint de conserver un tiers, un dixième ou une fraction quelconque de cet immeuble, et de subir ainsi les inconvénients de la communauté. Or, quelle analogie existe-t-il entre cet acquéreur *à titre onéreux* d'un immeuble à qui on veut imposer une gêne grave (et dont la possibilité l'eût peut-être empêché de contracter) et le simple donataire ou légataire dont la position, en définitive, n'aura rien de gênant, puisqu'elle le réduira à avoir une rente, un usufruit et une pension moins forte, en recevant d'ailleurs des biens dont il sera seul et unique propriétaire? Aucun, évidemment. Aussi cette idée de M. Duranton a-t-elle été rejetée unanimement (2).

---

(1) *Conf.* Maleville, Demante (II, 280); Coin-Delisle (nos 4 et 7); Saintespès (III, 370).

(2) Grenier (no 638); Toullier (V, 143); Delvincourt (t. II); Proudhon (*Usuf.*,

III. — 560. Quoique le législateur ait voulu, par la disposition de notre article, éviter autant que possible la réduction des dispositions d'usufruit ou de revenus (à cause de la difficulté de l'estimation), cette réduction sera cependant nécessaire quelquefois. C'est ce que suppose le Code lui-même dans les art. 1970 et 1973, qui parlent de la réduction des rentes viagères. — Au moyen de notre article, en effet, l'estimation et la réduction ne seront jamais nécessaires entre l'héritier et les donataires ou légataires, mais elles pourront l'être pour ces donataires ou légataires entre eux.

La réduction ne sera jamais nécessaire entre l'héritier et les donataires ou légataires. — Supposons d'abord que la disposition, soit entre-vifs, soit testamentaire, qui n'a pour objet que du revenu (un usufruit, par exemple), ait été *précédée* d'une donation entre-vifs en toute propriété; cette donation s'exécutera, et l'usufruitier prendra l'excédant de la quotité disponible, en place de son usufruit. Ainsi, le défunt, qui laisse un fils unique et 100 000 francs, avait donné à Pierre une maison valant 32 000 francs, et il a ensuite donné ou légué à Paul une rente viagère de 1 500 francs ou l'usufruit d'un bien produisant annuellement cette somme; l'enfant se voyant ainsi enlever 1 500 francs de revenu par la première donation, et 1 500 francs par la seconde disposition, en tout 3 000 francs (alors que le produit total du patrimoine est de 5 000 francs), le défunt a donc disposé de plus de la moitié de ses revenus, et par conséquent le fils peut invoquer notre article : il respectera la première donation de 30 000 francs, et comme il reste 20 000 francs de disponible, il donnera cette somme au bénéficiaire de la seconde disposition, et se dispensera ainsi d'acquitter l'usufruit ou la rente viagère. — Supposons maintenant que la disposition de revenus, qui entame la réserve, ait été *précédée* encore d'une donation de *revenus* également. Ainsi, le défunt (toujours avec un enfant et 100 000 francs) avait donné à Pierre une rente viagère de 2 000 francs; et ensuite, il donne ou lègue à Paul une seconde rente viagère de 2 000 francs également : les libéralités s'élevant à 4 000 francs de revenu sur 5 000 francs, il est clair qu'il y a excès : que fera le fils, s'il ne veut pas payer les arrérages de ces rentes? Sur les 50 000 francs formant la quotité disponible, il en placera 40 000 qui seront destinés à servir la rente de Pierre, premier donataire, et appartiendront en propriété à Paul, qui les prendra (lui ou ses héritiers) à la mort de Pierre; puis il versera immédiatement entre les mains de Paul les autres 10 000 francs. Que si la première donation était d'un usufruit (de 2 000 francs de revenu également), le fils, au lieu de placer, comme nous avons dit, une somme de 40 000 francs, délivrerait en même temps à Pierre l'usufruit de ce bien, et à Paul la nue propriété. — Supposons en troisième lieu qu'une donation de rente viagère ou d'usufruit, dépassant

---

n° 342); Dalloz (chap. 3, sect. 3); Vazeille (n° 7); Coin-Delisle (n° 11); Zachariæ (V, p. 159); Saintespès (II, 375).

L'abandon dont parle l'art. 917 n'a pas pour effet de libérer intégralement celui qui s'est rendu caution de l'usufruit ou du service de la rente. Cass., 15 avr. 1862 (Dev., 62, I, 484).

à elle seule la quotité disponible du revenu, ait été faite la *première* et qu'elle ait été *suivie* d'une seconde disposition en toute propriété; ainsi, le défunt avait d'abord donné à Pierre une rente viagère de 3000 francs, et il a ensuite donné ou légué à Paul une somme de..., ou telle maison, ou un cheval ou tel autre objet quelconque : le fils donnera à Paul toute la quotité disponible, c'est-à-dire 50000 francs (soit tout en argent, si la libéralité faite à Paul est elle-même d'une somme d'argent; soit, dans le cas contraire, en comptant l'objet à lui donné pour le prix auquel il sera estimé, et en fournissant le surplus en espèces), et sur cette somme (dont une partie serait placée en conséquence) Paul sera chargé d'acquitter la rente de Pierre. — Enfin, si compliquées que puissent être les hypothèses, ni la réduction, ni l'estimation qu'elles exigeraient, ne seront jamais nécessaires pour l'héritier, par la raison qu'il pourra toujours appeler les divers intéressés et leur faire à tous l'abandon de la quotité disponible, sauf à eux de s'entendre pour se la partager entre eux.

561. Mais si la réduction et l'estimation d'une disposition qui a pour objet de simples revenus ne sont jamais indispensables entre l'héritier et les donataires ou légataires, il est clair qu'elles pourront l'être pour les donataires ou légataires entre eux. Ainsi, par exemple, quand un testament contient différents legs dont l'un est d'un usufruit ou d'une rente viagère, et dont l'ensemble dépasse la pleine propriété de la quotité disponible, la réduction de tous ces legs devant se faire proportionnellement et au marc le franc (*voy.* l'art. 926), il est bien clair qu'il faudra estimer le legs d'usufruit ou de rente viagère pour savoir ce qu'il vaut en capital et le réduire avec les autres (1).

918. — La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale.

SOMMAIRE.

I. Idée générale de l'article.
II. L'article ne s'applique qu'aux parents en ligne directe, héritiers présomptifs au jour de l'aliénation : dissentiment avec Delvincourt, M. Poujol et M. Vazeille. Mais il s'applique à tous ces parents : erreur de Delvincourt.
III. Il ne s'applique qu'aux aliénations faites à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit. Quand il y a fonds perdu : graves erreurs de M. Duranton.

---

(1) L'art. 917 ne s'applique pas au cas où c'est par une disposition en nue propriété que la réserve a été entamée (Cass., 7 juill. 1857; Caen, 17 mars 1858). Il n'est pas non plus applicable au cas de quotité disponible spéciale entre époux établie par l'art. 1094 (Orléans, 12 janv. 1855; Caen, 24 déc. 1862). Mais il s'applique au cas où il s'agit de la quotité disponible fixée par l'art. 1098 (Douai, 14 juin 1852; Bordeaux, 16 août 1853 et 3 juill. 1855. — *Contrà :* Poitiers, 27 mai 1851; Caen, 10 déc. 1859).

IV. Il ne s'applique qu'au fonds perdu dont le prix est payable au vendeur. Dissentiment avec M. Vazeille.

V. L'héritier qui subit l'imputation dont parle l'article ne peut réclamer les sommes qu'il aurait réellement payées : erreur de M. Duranton.

VI. L'imputation ne peut pas être demandée quand les cohéritiers présomptifs du jour de l'acte ont approuvé cet acte : dissentiment avec plusieurs auteurs. — Observation importante.

VII. Sens des derniers mots de l'article. Erreur de Toullier et M. Poujol; erreur plus grave de M. Duranton.

I. — 562. Lorsqu'une personne a passé, au profit de l'un de ses héritiers présomptifs en ligne directe, un contrat constatant la vente ou en général l'aliénation d'un bien, et que cette aliénation a été faite à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, la loi, à cause de cette circonstance de fonds perdu ou de réserve d'usufruit, regarde cette aliénation, malgré son apparence d'acte à titre onéreux, comme n'étant en réalité qu'une donation déguisée.

Mais, d'un autre côté, la circonstance que cette donation a été cachée sous la forme d'un acte onéreux prouvant bien que l'intention du donateur était de dispenser le donataire du rapport, et une dispense formelle et explicite ne pouvant pas être exigée pour une pareille libéralité (puisqu'il serait absurde de demander qu'un acte déclarât dispensé de rapport *tel objet donné*, quand cet acte présente l'objet comme étant *vendu*), la loi dit que cette libéralité sera en effet affranchie du rapport et sera seulement sujette à réduction dans le cas où elle dépasserait la quotité disponible. Tel est le sens de la première phrase de notre article, qui déclare qu'on devra imputer sur la portion disponible, pour faire rapporter (c'est-à-dire *réduire*) l'excédant, la valeur en pleine propriété des biens aliénés dans les circonstances que nous venons d'indiquer.

On voit que, dans notre article, l'acte qui se présente comme une vente est annulé en tant que vente, et n'est maintenu que comme donation. Par conséquent, nous sommes ici dans l'un des cas où la loi, sur le fondement de sa présomption, annule un acte; et nulle preuve, dès lors, aux termes de l'art. 1352, ne pourrait être admise contre cette présomption. Ainsi, le prétendu acheteur offrirait en vain d'établir, de la manière la plus certaine, qu'il y a eu vraiment une vente sérieuse dont il a réellement acquitté les charges; il est sous le coup d'une de ces présomptions que la doctrine appelle *juris et de jure*, et à l'effet de laquelle il ne saurait échapper; il sera également établi que l'objet lui a été donné, et il devra subir la réduction s'il y a lieu, c'est-à-dire si la réserve est entamée (1).

563. Au surplus, la loi offre un moyen facile d'éviter la présomption de libéralité qu'elle pose ici. C'est de faire intervenir au contrat tous les cohéritiers présomptifs, en ligne directe également, de l'acquéreur : l'approbation par eux donnée à l'acte offre une garantie suffisante de

---

(1) *Sic* : Saintespès-Lescot (t. II, n° 388); Aubry et Rau (p. 571); Massé et Vergé (p. 142); Demolombe (t. II, n° 517).

sa sincérité, et, sous cette condition, l'acte sera maintenu comme étant vraiment à titre onéreux. Quant aux cohéritiers (présomptifs) collatéraux, comme ils n'ont jamais droit à une réserve, et que c'est seulement quand il entame la réserve due que le contrat peut être critiqué, il est clair qu'ils n'auront jamais aucune réclamation à élever.

Entrons maintenant dans le développement des idées que nous venons d'indiquer, et que les rédacteurs du Code ont puisées dans l'article 26 de la loi du 17 nivôse an 2.

II. — 564. Et, d'abord, c'est seulement quand la prétendue vente est faite à un parent en ligne directe qu'elle est déclarée n'être qu'une donation, dispensée de rapport il est vrai, mais réductible à la quotité disponible; si elle était faite à un parent collatéral, les cohéritiers de celui-ci ne pourraient pas invoquer la présomption de notre article. Ainsi, qu'une personne qui a pour héritiers présomptifs son père et un cousin maternel fasse à ce dernier une vente, à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, d'une grande partie de ses biens, le père ne sera pas admis à dire que cette vente doit être présumée une donation, et que les biens ainsi aliénés doivent être comptés pour la formation de la masse sur laquelle il doit prendre sa réserve d'un quart; il sera obligé d'accepter la vente comme vente sérieuse, et de ne prendre sa part réservée d'un quart que sur le reste des biens. — On pourrait s'étonner de voir la loi soustraire ainsi de simples héritiers collatéraux à la présomption rigoureuse qu'elle établit impitoyablement contre tous les héritiers en ligne directe; mais on s'explique cette circonstance par cette pensée probable du législateur, que la fraude et le déguisement des donations seraient bien plus à craindre et bien plus fréquents au profit des héritiers directs que pour les héritiers collatéraux.

Et il ne suffit pas, pour l'application de notre article, que celui à qui l'aliénation a été consentie soit *parent* du défunt en ligne directe; il faut de plus qu'il soit son *successible,* c'est-à-dire son héritier présomptif au jour où se fait l'aliénation. Ainsi, l'aliénation consentie au profit de son père par celui qui avait des descendants ne se trouverait pas sous le coup de notre article, quoique ces descendants vinssent à mourir avant leur auteur ou à renoncer à sa succession, de sorte que le père deviendrait l'héritier du vendeur, avec les ascendants de la ligne maternelle.

Cependant Delvincourt, M. Poujol (n° 4) et M. Vazeille (n° 3) professent une doctrine contraire; ils pensent que le mot *successibles,* deux fois employé par notre article, signifie les héritiers réels, c'est-à-dire ceux qui se trouvent tels au décès de la personne, alors même qu'ils n'auraient pas été ses héritiers présomptifs au jour de la donation. — Nous ne saurions adopter ce sentiment. Dans les art. 846 et 847, la loi, voulant parler des parents qui se trouvent en rang utile pour succéder au moment du décès, mais qui n'y étaient pas au temps de la donation, a bien soin de dire *qui se trouvent successibles au jour de l'ouverture de la succession;* ici, au contraire, elle parle de biens *aliénés à l'un des successibles,* ce qui fait bien entendre des parents qui se

trouvent successibles (présomptivement) le jour où se fait l'aliénation. D'ailleurs, notre article étant une disposition très-rigoureuse (puisqu'il annule des actes qui peuvent avoir été très-sérieux), il faut donc, dans le doute, en restreindre l'application plutôt que de l'étendre (1).

565. Toujours parce que notre article présente une exception sévère qui ne doit pas dès lors s'étendre au delà de ses termes, la présomption dont il s'agit ne s'appliquerait pas aux aliénations consenties au père, à la mère, aux descendants ou au conjoint du successible en ligne directe. Ainsi, par exemple, si le défunt, n'ayant pas de descendants, mais seulement son père et un aïeul maternel, avait consenti l'aliénation, non à son père, mais à son aïeul paternel ou à sa belle-mère, père ou épouse de son père, on ne pourrait pas appliquer l'art. 911, pour prétendre que l'acquéreur apparent est réputé de plein droit personne interposée, et que l'acte doit être annulé comme s'il s'adressait ouvertement au père même du défunt. L'art. 911, en effet, dit bien que les libéralités faites aux père, mère, descendants ou conjoint d'un incapable sont réputées faites à l'incapable lui-même; mais, pour appliquer cet art. 911, il faut avant tout qu'il y ait une donation : or, notre article ne regarde l'aliénation dont il s'agit comme une donation que quand elle est consentie *au successible*.

Mais s'il ne faut pas étendre notre article, on ne peut pas non plus le restreindre; et s'il ne doit s'appliquer qu'à ceux qui sont successibles en ligne directe au jour de l'aliénation, il doit du moins s'appliquer à tous. On ne comprend guère comment Delvincourt a pu prétendre qu'il ne s'appliquait pas aux ascendants. La loi est formelle : il s'agit des successibles *en ligne directe,* opposés aux successibles *en ligne collatérale* (2).

III. — 566. Pour que l'aliénation consentie au profit d'un héritier présomptif en ligne directe soit réputée de plein droit n'être qu'une donation, il faut qu'elle soit faite, ou 1° à fonds perdu, ou 2° avec réserve d'usufruit.

L'aliénation *à fonds perdu,* comme l'indiquent son nom même et tous nos anciens auteurs et tous les dictionnaires, est celle que le propriétaire consent en échange de simples revenus qui ne doivent durer que pendant sa vie; en telle sorte que le bien sorti de son patrimoine n'y est pas remplacé par un capital qui doive rester là, et se trouve *perdu* quant au *fonds*. Ainsi, il y a vente à fonds perdu quand je vous transfère la propriété de ma maison pour un usufruit que vous me concédez sur tel bien à vous appartenant, ou pour une redevance annuelle de denrées que vous me fournirez jusqu'à mon décès, ou pour une rente viagère d'une somme déterminée. Comme on le voit, la rente viagère n'est qu'une espèce dont le fonds perdu est le genre; et notre article procède d'une manière illogique quand il parle, par opposition,

(1) Merlin (*Rép.*, v° Réserve, sect. 3); Grenier (n° 642); Toullier (V, 131 et 132); Coin-Delisle (n° 9); Saintespès (II, 397).
(2) Levasseur (n° 172); Dalloz (chap. 3, sect. 3); Vazeille (n° 2); Coin-Delisle (n° 7); Saintespès (II, 390).

de l'aliénation faite, *soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu.*

Ce léger vice de rédaction n'étonne guère dans le Code; mais ce qui peut étonner singulièrement, c'est l'idée de M. Duranton, qui trouve que l'aliénation est à fonds perdu quand elle est faite moyennant une rente *perpétuelle,* parce que, dit-il, le fonds de la chose n'est pas représenté par un capital exigible à une époque déterminée!... (VII, 334.) Certes, l'erreur est étrange : le fonds aliéné est alors représenté et remplacé dans le patrimoine par la *rente;* par la rente, qui ne consiste pas dans les arrérages que l'on reçoit annuellement, mais qui est le principe producteur de ces arrérages, lesquels n'en sont que les fruits ; par la rente, qui n'est pas là temporairement et pour s'éteindre à la mort du rentier, comme la rente viagère, mais qui restera toujours à *perpétuité* dans le patrimoine, où les héritiers la retrouveront; par la rente, qui sera toujours la même lorsqu'elle aura été servie et au constituant, et à trois, quatre, cinq générations ou plus après lui. Où donc voyez-vous que ce fonds-là soit perdu? — Mais enfin, dit-on, il n'y a pas de capital exigible !... Mais quand je vous ai cédé ma maison en échange de votre ferme, je n'ai pas non plus de *capital exigible*... Si je veux des capitaux, je vendrai la ferme, comme dans l'autre cas je vendrai la rente perpétuelle dont il s'agit : les deux cas sont les mêmes. L'échange de ma maison contre votre ferme serait donc aussi, pour M. Duranton, une aliénation à fonds perdu, puisqu'il n'y a pas alors de capital exigible ! L'idée de M. Duranton n'est qu'une lourde erreur (1).

Au reste, si cette erreur est étrange en elle-même, elle ne l'est guère chez M. Duranton, qui va jusqu'à croire qu'on pourrait être tenté d'appeler également ventes à fonds perdu celles qui sont faites *moyennant un prix comptant,* et qui prend la peine de faire une longue dissertation (n° 335) pour établir le contraire!

567. Pour ce qui est du cas d'aliénation avec réserve d'usufruit, il est trop simple pour avoir besoin d'être expliqué. Disons seulement, pour relever une nouvelle erreur de M. Duranton (n° 333), que la vente avec réserve d'usufruit ne rentre pas dans la vente à fonds perdu, qu'elle n'en est pas une espèce. Sans doute, cette vente peut être aussi à fonds perdu en même temps qu'elle est sous réserve d'usufruit; mais ces deux caractères, qui peuvent coexister, sont parfaitement distincts. Quand je vous vends ma ferme en m'en réservant l'usufruit, la vente ne porte que sur la nue propriété, et il est bien clair que cette vente d'une nue propriété peut, comme toute vente quelconque, se faire à fonds perdu ou autrement. Par exemple, si je vous vends cette propriété moyennant une rente viagère, ou pour un usufruit que vous me concédez sur l'un de vos biens, l'aliénation est à fonds perdu, puisque je ne reçois aucune valeur capitale, aucun bien permanent qui vienne

---

(1) Toullier (V, 131, note); Vazeille (n° 5); Coin-Delisle (n° 4); Saintespès (II, 382); Zachariæ (V, p. 160); Rej., 12 nov. 1827.

remplacer dans mon patrimoine le bien que j'en fais sortir; mais si je vous transmets cette nue propriété moyennant 50 000 francs que vous me payez comptant, ou pour une rente perpétuelle, ou en échange de votre maison, il est clair que je n'aliène pas à fonds perdu. Tout ceci est vraiment élémentaire, et on ne s'explique pas qu'un professeur ait pu tomber dans de pareils oublis (1).

Ainsi, 1° toutes les fois que l'aliénation est à fonds perdu (qu'elle soit ou non avec réserve d'usufruit), et 2° toutes les fois qu'elle est faite avec réserve d'usufruit (qu'elle soit ou non à fonds perdu), la loi la déclare n'être qu'une donation. Notre article a donc renchéri sur la sévérité de la loi du 17 nivôse an 2, qui n'établissait la présomption de gratuité que pour les ventes à fonds perdu.

IV. — 568. C'est un point controversé que celui de savoir si l'aliénation faite à charge de rente viagère (ou, en général, à fonds perdu) ne tombe sous le coup de notre article que quand la valeur formant le prix du fonds perdu doit se payer au vendeur, ou bien si elle y est soumise dans tous les cas (2). Ainsi, quand un père aliène au profit de l'un de ses enfants une somme de..., à la charge par l'enfant d'acquitter la rente viagère que le père doit à un tiers, cette aliénation ne constituera-t-elle aux yeux de la loi qu'une donation? On doit, selon nous, répondre négativement, et voici nos raisons :

1° Quand la loi déclare nul comme acte onéreux, et n'admet que comme donation pure et simple le contrat par lequel mon père a dit me vendre sa maison moyennant 1 200 francs de rente viagère, cette loi dit par là même que la prétendue rente par laquelle je paraissais devoir acquitter le prix de la maison n'a jamais été sérieuse; que mon père n'avait aucune intention de me la demander en faisant le contrat, ne me l'a jamais demandée en effet, et que les quittances que je pourrais en présenter sont simulées. Or, comment voudrait-on que la loi vînt faire une telle déclaration quand il s'agit d'une rente que je me suis obligé de faire non plus à mon père, mais à un étranger, à un tiers dont je rapporte les quittances, et à qui je vais continuer de servir la rente maintenant que mon père est mort?...

2° Notre article met sur la même ligne l'aliénation à fonds perdu et celle qui est faite avec réserve d'usufruit; or, on ne peut aliéner un bien avec *réserve* de l'usufruit qu'en conservant cet usufruit pour soi-même : quand je vends la nue propriété de ma maison à Pierre et son usufruit à Paul, il est clair que je ne réserve rien de ma maison. Donc, si mon père me vend la nue propriété en vendant l'usufruit à un tiers, je ne serai plus dans le cas de notre article, et on ne pourra pas me dire que mon père ne m'a fait là qu'une donation. Mais, puisque l'attribution de l'usufruit

---

(1) Merlin (*Quest.*, v° Vente à fonds perdu); Toullier (*loc. cit.*); Grenier (n° 639); Coin-Delisle (n° 6); Saintespès (II, 382); Rej., 27 avr. 1808; Cass., 23 brum. an 12.

(2) *Aff.* Vazeille (n° 6); Zachariæ (édit. Massé, t. III, § 455); Troplong (n° 860); Demolombe (t. II, n° 501); Rej., 7 août 1833 (Dev., 33, 1, 699); — *Négat.* Toullier (t. V, n° 131); Coin-Delisle (art. 918); Boileux (*eod. loc.*); Saintespès-Lescot (t. II, n° 392); Vernet (*Quotit. disp.*, p. 434); Grenier (n° 639); Levasseur (n° 170); Rej., 27 avr. 1808; Paris, 3 mars 1863.

à un tiers empêche la présomption de fraude qui résulterait de la rétention de cet usufruit par mon père, ne devient-il pas clair que l'obligation de payer la rente viagère à ce même tiers devait empêcher aussi la présomption que la loi établit quand il s'agit seulement de payer cette rente au prétendu vendeur?...

3° Cette décision, enfin, se justifie aussi par le sens naturel et grammatical des mots. Tout le monde sait, en effet, que ces expressions *vendre* ou *donner à fonds perdu,* ou *en viager,* ou *à charge de rente viagère,* lorsqu'on n'y ajoute rien qui en modifie l'acception ordinaire et en précise la valeur dans un sens particulier, signifient une aliénation dont le bénéfice est stipulé pour le vendeur et non pour des tiers. Or, bien loin qu'aucune circonstance vienne changer ici ce sens ordinaire des mots, tout se réunit, au contraire, et dans la pensée intime du législateur, et dans l'ensemble de sa rédaction, pour confirmer cette signification habituelle.

V. — 569. Puisque toute vente faite à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit à l'héritier présomptif en ligne directe est présumée n'être qu'une donation, il s'ensuit, comme nous l'avons dit déjà, que tout ce que cet héritier pourrait avoir réellement payé pour son acquisition est réputé de plein droit n'avoir pas été payé et ne peut pas être réclamé.

Ainsi, le père de trois enfants, propriétaire d'une fortune de 200 000 francs, après avoir fait à un étranger une donation de 40 000 francs (ce qui ne lui laisse que 10 000 francs disponibles), vend à l'un de ses fils une maison pour le prix de 25 000 francs, en s'en réservant l'usufruit; nous supposons que cette vente s'est faite sérieusement et de bonne foi, et que les 25 000 francs ont été réellement payés comptant. La vente, si sérieuse qu'elle puisse être, ayant été faite avec réserve d'usufruit, est déclarée n'être qu'une donation déguisée, imputable sur la quotité disponible; on estimera donc cette maison en pleine propriété, et si elle est reconnue valoir 35 000 francs, le fils acquéreur se trouvera tenu de subir une réduction de 25 000 fr. Ce résultat est bien dur; mais il est la conséquence de notre article, et le fils n'y pourrait échapper qu'en faisant intervenir ses deux frères pour consentir à l'aliénation.

570. M. Duranton (VII, 337) repousse cette conséquence; mais des trois raisons qu'il donne, aucune n'est de nature à soutenir l'examen. Il invoque d'abord la loi de nivôse an 2, dont notre article a reproduit les idées, et qui, selon lui, ordonnait dans ce cas la déduction de ce qui avait été réellement payé. Il invoque en second lieu la discussion au conseil d'État, dans laquelle il fut déclaré, dit-il, par M. Portalis que cette déduction des déboursés pourrait être demandée par l'acquéreur. Enfin, il fait remarquer, comme nous l'avons fait nous-même dans l'exemple ci-dessus, que si la quotité disponible était déjà épuisée en grande partie ou en totalité au moment de l'aliénation consentie à l'héritier, celui-ci pourrait non-seulement n'en tirer aucun profit, mais même être constitué en perte.

Cette dernière raison n'est pas un argument, c'est une simple consi-

dération qui se trouve ici sans force. L'acquéreur ne doit s'en prendre qu'à lui d'avoir traité dans de pareilles circonstances sans faire intervenir ses cohéritiers pour garantir la sincérité de l'acte, et M. Duranton sait parfaitement qu'il y a bien d'autres cas dans lesquels on peut se trouver lésé pour n'avoir pas pris les précautions voulues. Est-ce qu'il n'est pas arrivé souvent, par exemple, qu'un acquéreur payât deux fois un immeuble dotal !... Passons donc aux deux arguments.

Le premier ne saurait nous arrêter. Il est très-vrai, en effet, que la loi de nivôse ordonnait la défalcation des déboursés ; mais c'était seulement dans la dernière partie de l'art. 26, relative à l'annulation *rétroactive* des aliénations déjà consenties depuis le 14 juillet 1789, et non pas pour les aliénations futures, dont parlait la première partie et don ts'occupe notre art. 918. M. Duranton, qui, dans le passage cité, répond à ses adversaires que *c'était bien dans cette première partie, parlant des donations à venir, que se trouvait la disposition relative à la défalcation*, était sur ce point dans une erreur de fait pour le redressement de laquelle il lui aurait suffi de lire la loi de nivôse, et qu'il reconnaît lui-même au tome suivant (VIII, 329, en note).

Reste l'argument tiré de ce qui s'est passé au conseil d'État. Or, ouvrons les procès-verbaux, et nous verrons que M. Duranton n'est pas plus heureux ici que dans ce qui précède... — MM. Bigot et Thibaudeau soutenaient non pas notre article actuel, mais l'article du projet, qui établissait la présomption de gratuité *absolument*, c'est-à-dire *sans permettre d'y échapper par l'intervention des cohéritiers*. — M. Portalis et M. Maleville critiquent cette disposition ; ils parlent de *l'injustice de ne pas rendre au fils ce qu'il aura réellement payé*, et demandent qu'on supprime l'article en laissant aux tribunaux le soin de vérifier, dans chaque espèce, si les contrats sont de bonne foi ou frauduleux. — M. Cambacerès dit que si l'article est rejeté, il faudra du moins faciliter aux héritiers la preuve de la fraude, si ordinaire en ces sortes de contrats. — Enfin, M. Berlier soutient que l'article doit être admis, *pourvu que l'on excepte de sa disposition le cas où les cohéritiers ont donné leur consentement au contrat, et alors l'article est adopté avec cet amendement* (Fenet, t. XII, p. 331 et 332).

Ce qui s'est passé au Conseil ne fait donc que rendre plus manifeste l'erreur de M. Duranton, erreur déjà bien certaine en présence du seul texte du Code. En effet, notre article présume donations et annule comme actes onéreux les aliénations dont il parle. Or, permettre à l'acquéreur de prouver qu'il a réellement payé, ce serait lui permettre de faire preuve contre la présomption légale de gratuité ; mais l'article 1352 dispose que nulle preuve n'est admise contre les présomptions sur le fondement desquelles la loi annule des actes (1).

571. Il est évident, au surplus, que si l'héritier acquéreur ne peut

(1) Merlin (*Rép.*, v° Réserve); Levasseur (n° 174); Delvincourt, Grenier (n° 643); Toullier (V, 133); Poujol (n° 3); Vazeille (n° 9); Coin-Delisle (n° 11); Saintespès (II, 408); Cass., 26 janv. 1836; Poitiers, 23 mars 1839; Rouen, 31 juill. 1843 (Dev., 36, I, 297; 39, II, 295; 44, II, 307).

pas réclamer les sommes qu'il a déboursées, ses cohéritiers ne peuvent pas non plus, en demandant la réduction, lui réclamer le payement de ce qui resterait à payer d'après l'acte d'acquisition. Du moment qu'ils traitent cet acte comme une donation, ils ne peuvent pas demander que l'acquéreur en paye le prix.

VI. — 572. Nous avons dit que l'héritier présomptif en ligne directe d'une personne peut acquérir d'elle sans danger, même par une aliénation faite à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, en obtenant pour l'aliénation le consentement de ses cohéritiers présomptifs. Ainsi, quand la vente est faite à l'un de deux enfants, il suffit, pour en constater la sincérité, que le second de ces enfants (ou ses descendants s'il était prédécédé) donne son assentiment à l'aliénation; que s'il s'agissait d'une aliénation à faire au profit d'un père par une personne qui a pour héritiers présomptifs ce père et un aïeul maternel, il suffirait du consentement de cet aïeul.

Tous les auteurs cependant n'entendent pas comme nous cette partie de l'article. Nous avons déjà dit (n° II) que Delvincourt, M. Poujol et M. Vazeille croient que le mot *successibles* signifie ici *héritiers réels* et non pas *héritiers présomptifs;* en d'autres termes, les successibles du jour de l'ouverture de la succession, et non pas ceux du jour de l'aliénation. Il suivrait de là que l'aliénation faite au père et à laquelle l'aïeul maternel aurait donné son consentement n'en serait pas moins annulée, si le prédécès de cet aïeul, ou sa renonciation à la succession, faisait arriver la qualité d'héritier à un ascendant plus éloigné de la ligne maternelle.

Cette interprétation nous paraît contraire à la pensée de la loi. En effet, le mot *successibles* employé deux fois par l'article doit nécessairement y être pris chaque fois dans le même sens, surtout lorsque, après avoir parlé d'abord de certains successibles, la loi nous parle plus bas *des autres* successibles; or, nous avons déjà vu que, dans la première partie de l'article, ce mot est mis pour signifier les héritiers présomptifs du jour de l'aliénation. D'ailleurs, on vient de voir au numéro précédent que notre article n'avait été adopté, après une vive opposition, que parce que l'amendement de M. Berlier modifiait la trop grande rigueur de la disposition primitive, en offrant au vendeur et à l'héritier acquereur un moyen d'assurer l'exécution d'un contrat sérieux par l'obtention du consentement des cohéritiers; or, ce moyen serait souvent illusoire si l'article était entendu dans le sens que nous rejetons. Car, lorsque l'aliénation est faite, par exemple, à l'un des trois ou quatre enfants du vendeur, il ne suffirait pas d'avoir appelé à l'acte et les autres enfants et les divers ascendants, c'est-à-dire tous les parents alors existants dans la ligne directe : malgré cette précaution, l'aliénation pourrait encore être critiquée plus tard par un nouvel enfant survenu plus ou moins longtemps après la passation de l'acte...

La loi n'a donc entendu parler que de ceux qui sont successibles au jour de l'acte. Et en effet, pourquoi accepte-t-on l'acte comme une vente sérieuse, quand il est reconnu tel par les cohéritiers de l'acqué-

reur? C'est parce que ceux-ci étant actuellement intéressés et les *seuls intéressés* à empêcher la fraude que craint la loi, leur approbation est la meilleure preuve de la sincérité de l'acte et de l'absence de fraude. Et qu'on n'objecte pas, comme M. Vazeille, qu'un accord frauduleux des héritiers présomptifs pourrait dépouiller de leurs droits les héritiers du jour du décès. Quoi! quand le père de trois enfants vend avec réserve d'usufruit à l'un d'eux, et qu'on appelle les deux autres pour juger de la sincérité de la vente, la loi poserait en principe qu'il y a fraude de la part de tous, et que tous se sont coalisés contre les droits éventuels d'un quatrième enfant qui n'existe pas!... Quoi! quand ces trois enfants sont seuls appelés à la succession actuellement, quand ils ont la pensée de l'avoir seuls, ils viendraient se liguer d'avance contre un compétiteur chimérique, et cette coalition contre le néant serait si naturelle, si ordinaire, que la loi en ferait *une présomption générale,* qu'il ne serait *pas permis de renverser* par une preuve contraire! Il est évident que ceci n'est pas soutenable et que la loi fait taire sa présomption et replace les choses dans le droit commun, quand on a appelé comme témoins, comme garants, ceux-là précisément qui étaient intéressés à empêcher la fraude; sauf encore, dans ce cas-là même, à prouver que la fraude (que la loi ne présume plus) a également existé (1).

Tout le monde, au reste, admet sans difficulté que si, parmi ceux qui devaient consentir, quelques-uns seulement avaient donné leur consentement, l'acte vaudrait vis-à-vis d'eux comme aliénation à titre onéreux, et resterait simple donation pour les autres. Il nous paraît certain aussi, comme à M. Coin-Delisle (n° 18), que le consentement à l'aliénation pourrait être donné par un acte séparé et passé soit avant, soit après cette aliénation; la loi demande seulement que les successibles *aient consenti.*

573. Mais il nous reste à faire sur cette partie de notre article une observation importante. Nous avons vu par l'art. 791, et nous verrons encore par l'art. 1130, qu'il est défendu en principe de faire aucune stipulation relativement à une succession avant qu'elle soit ouverte, même avec le consentement de celui par la mort duquel doit s'ouvrir cette succession. Or, le consentement donné par les cohéritiers dans le cas de notre article constitue bien une convention relative à la succession future du vendeur; et, par conséquent, c'est une exception à la règle de l'art. 1130. Or, comme une exception ne peut pas s'étendre et n'a de valeur que pour le cas prévu, il s'ensuit que le consentement que les cohéritiers de l'acquéreur peuvent donner valablement dans l'espèce de notre article se trouverait nul dans toute autre hypothèse.

Ainsi, si l'aliénation faite à l'un des héritiers directs n'était pas à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit, mais que ce fût une vente ou un échange ordinaires pour lesquels la présomption légale de fraude n'existerait plus; ou bien si la vente à fonds perdu ou sous réserve

(1) Merlin, Grenier, Toullier (aux lieux cités dans notre n° II); Coin-Delisle (n° 20); Saintespès (II, 407).

d'usufruit était faite à un héritier collatéral ou à un étranger; alors, le consentement donné par les divers héritiers présomptifs formerait une convention que ne protégerait plus l'exception de notre article, et qui se trouverait nulle d'après la règle de l'art. 1130. Il suit de là qu'après la mort du vendeur, les héritiers pourraient, malgré le consentement par eux donné et leur ratification formelle de la vente, critiquer cette vente, prouver qu'elle cachait une libéralité, et faire réduire cette libéralité si elle excédait la quotité disponible (1).

VII. — 574. Les derniers mots de notre article, qui nous paraissent cependant bien simples à comprendre, n'ont pas été interprétés de la même manière par tous les auteurs.

Toullier (V, 134) et M. Poujol (n° 5) les entendent des aliénations faites au profit d'héritiers collatéraux. C'est une erreur évidente; car l'article ne parle que de l'imputation et de la réduction des aliénations faites *à un successible en ligne directe*, et c'est *cette imputation* et *cette réduction* qui ne pourront, dit-il, être demandées PAR *les successibles en ligne collatérale*. — Mais si cette idée n'est pas celle qu'exprime l'article, l'idée en elle-même n'en est pas moins très-vraie : il est clair que la présomption rigoureuse de notre article n'étant posée que pour les aliénations consenties à un successible en ligne directe, elle ne pourrait pas plus être invoquée contre un successible en ligne collatérale que contre un étranger. Nous l'avions déjà dit au n° II.

Selon M. Duranton (VII, 331, 4°), ces derniers mots signifieraient que les héritiers collatéraux ne peuvent jamais invoquer notre article contre la vente faite à un ascendant *ou à un collatéral* pour en demander le *rapport proprement dit*. Cette seconde interprétation, que le professeur nous dit être *nécessairement* celle de la loi, contient d'abord la même erreur que la première (puisqu'elle va chercher comme elle les aliénations faites à des collatéraux, ce dont l'article ne s'occupe nullement); mais elle en présente une seconde qui se trouve triplement réfutée par l'ensemble de l'article... Il s'agit là, dit M. Duranton, du rapport ordinaire et non plus de la réduction. Mais 1° le mot RAPPORT employé dans la phrase *une seule fois* a nécessairement un sens unique, et puisqu'il signifie *réduction* pour les parents directs, comme le reconnaît M. Duranton, il signifie donc également *réduction* pour les collatéraux; 2° le rapport dont parle cette phrase est précisément le même rapport dont parle la phrase précédente, et auquel la seconde partie de l'article se réfère en disant CE *rapport :* or, le rapport de la phrase précédente est celui de l'excédant de la portion disponible, c'est-à-dire une réduction; 3° enfin, d'après notre phrase elle-même, ce n'est pas seulement le rapport que les héritiers collatéraux ne pourront demander : l'article dit que CETTE IMPUTATION ET *ce rapport* NE POURRONT *être demandés par les successibles en ligne collatérale*. Mais puisqu'il s'agit d'un *rapport* qui ne se demande qu'au moyen de l'*imputation* (sur la quotité disponible), c'est donc une réduction.

(1) Rej., sur arrêt de Rouen, 12 nov. 1827.

Au reste, cette idée nouvelle, profondément inexacte comme interprétation de la fin de notre article, est également vraie en soi : il est très-certain que les collatéraux ne peuvent pas demander le rapport, puisque les héritiers directs eux-mêmes ne le peuvent pas; ils ne peuvent réclamer que quand leur réserve est entamée.

574 *bis*. Quant au sens véritable de ces derniers mots de l'article, il est certes très-clair; et il n'y avait pas à le chercher si loin. Les collatéraux n'ayant jamais droit à une réserve, il est bien évident qu'ils ne pourront demander ni l'imputation ni la réduction *dans aucun cas*, c'est-à-dire sans qu'il y ait à considérer (comme pour les héritiers directs) s'ils ont ou non consenti à l'aliénation. Il est vrai que cette idée était bien inutile à exprimer, puisqu'elle n'est qu'une application du principe que les collatéraux n'ont pas de réserve, mais la circonstance que cette signification est évidente n'était certes pas une raison pour la rejeter et en chercher d'autres qui sont impossibles (1).

919. — La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part.

La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires.

SOMMAIRE.

I. L'alinéa 1er reproduit une règle des art. 843 et 844. — Comment peut se faire la déclaration de préciput.

II. Effet différent des dons faits à un héritier, selon qu'ils sont par préciput ou par présuccession, et que l'héritier renonce ou accepte.

III. Développement : l'héritier donataire par présuccession peut, en renonçant, retenir son don sur le disponible, mais non sur la réserve. Critique de M. Coin-Delisle et de la jurisprudence.

IV. Suite : cet héritier n'a droit qu'au disponible restant après l'acquittement des libéralités, même postérieures à la sienne, faites par préciput ou à des étrangers.

I. — 575. Le premier alinéa de cet article ne nous apprend rien de nouveau : les art. 843 et 844 nous ont déjà dit que l'héritier venant à une succession peut, tout en y prenant sa part héréditaire, conserver en outre la libéralité qui lui a été faite, pourvu qu'elle ne dépasse pas la quotité disponible et qu'elle soit dispensée de rapport. Ainsi, au moyen d'une dispense de rapport, l'héritier qui vient à la succession peut cumuler toute la quotité disponible et sa part dans la réserve.

Le second alinéa permet de consigner dans un acte postérieur la dispense de rapport d'une libéralité qui avait d'abord été faite sans préciput ; seulement, cet acte doit être fait dans les formes ordinaires des

(1) Coin-Delisle (no 21); Demante (*Prog.*, II, 281, alin. 7); Saintespès (II, 400).

libéralités. Bien entendu, il n'est pas nécessaire que l'acte portant cette déclaration soit de la même nature que celui qui contenait la libéralité primitive : ainsi, la dispense de rapporter une donation peut se mettre dans un testament, et réciproquement (1).

II. — 576. D'après les principes que nous avons précédemment développés, il est facile de comprendre les effets des libéralités faites à un héritier soit sans préciput, soit par préciput, et soit que cet héritier renonce ou qu'il accepte.

Si le donataire (ou légataire) *par préciput* vient à la succession et que sa donation ne dépasse pas la quotité disponible, c'est le cas de notre article, et cet héritier prendra, ainsi qu'on vient de le voir, sa part de réserve et la donation entière. Que si cette donation dépassait la quotité disponible, il est clair qu'il en subirait la réduction.

Si ce donataire par préciput renonce à la succession, il aura toujours sa donation soit pour le tout, si elle n'excède pas la quotité disponible, soit pour partie seulement dans le cas contraire; mais il n'aura aucun droit à la réserve.

Pour ce qui est des différentes hypothèses de la donation faite à l'héritier *sans préciput,* il suffirait de se reporter aux idées que nous avons émises sous l'art. 845, n° II. Si cet héritier vient à la succession, il doit rapporter le don (art. 843). Mais, dans le cas de renonciation, il y a une distinction à faire : si le don se compose de biens disponibles, le renonçant conserve aussi bien que si le don était par préciput; mais s'il se compose de biens réservés, il ne peut le retenir, puisque, par sa renonciation, il perd tout droit à la réserve.

Si simple que puisse paraître cette doctrine, déjà présentée sous cet art. 845, elle n'est cependant pas sans contradicteurs; il nous faut insister ici et sur la proposition que nous venons de poser, et même sur le moyen de savoir quand la libéralité se composera de biens disponibles.

III. — 577. Et, d'abord, tout le monde n'admet pas ainsi que l'héritier renonçant, donataire sans préciput, perde tout droit à la réserve et ne puisse conserver son don qu'en tant qu'il se compose de biens disponibles. Telle est bien la décision de la plupart des auteurs; mais M. Coin-Delisle (n° 11) pense que ce donataire peut conserver sa libéralité, alors même qu'elle se compose de biens réservés, pourvu seulement que la valeur de ces biens n'excède pas celle de la quotité disponible. Or, c'est là, de la part de M. Coin-Delisle, non-seulement une grave erreur, mais aussi une flagrante contradiction. C'est d'abord une erreur, et nous l'avons prouvé sous l'art. 913, n° IV, en établissant que le renonçant ne peut jamais rien avoir de la réserve, pas plus par voie de

(1) Mais il faut que la dispense soit écrite dans un testament ou une donation; et la chambre des requêtes, dès lors, a certainement commis une violation de la loi en rejetant le pourvoi par nous soutenu contre un arrêt déclarant efficace une prétendue dispense non écrite dans un acte de disposition. — Il est vrai que la rédaction de l'arrêt dissimule cette violation, en évitant d'y prononcer les mots de *dispense de rapport* ou de *préciput*, de manière à laisser croire qu'il ne s'agissait pas d'une question de dispense; mais l'arrêt d'appel ne permet pas de prendre le change à cet égard, et l'arrêtiste ne s'y est pas mépris (10 juin 1846 : Dev., 46, I, 541).

rétention que par voie d'action. C'est, de plus, une contradiction de la part de M. Coin-Delisle, puisqu'il reconnaît bien (art. 913, n° 8) que la réserve est une partie de la succession; étant une partie de la succession, elle ne peut donc pas appartenir à celui qui renonce à cette succession.

L'argument que présente M. Coin-Delisle n'est pas même spécieux. « L'art. 845, dit-il, permet au renonçant de *retenir* les biens donnés, non pas *s'ils sont dans la quotité disponible,* mais *jusqu'à concurrence de la quotité disponible;* en sorte que, dans cet article, la quotité disponible n'est pas *ce que* le renonçant peut conserver, mais seulement la *mesure* des biens qu'il peut conserver, que ces biens soient d'ailleurs disponibles ou non. » Cette étrange interprétation n'est pas même soutenable soit en présence de l'art. 844, soit en présence des résultats auxquels elle conduirait. — L'art. 844, qui permet à l'héritier donataire *par préciput* et *venant à partage* de conserver sa libéralité, ne peut parler que de la libéralité *composée de biens disponibles* (puisque, quant aux biens réservés, c'est comme venant à partage, c'est comme héritier et non comme donataire que le successible les prendra); or, cet article se sert précisément des mêmes expressions que l'art. 845, et, dès lors, c'est bien aussi des biens disponibles que cet art. 845 entend parler. Certes, quand on voit la loi répéter dans deux articles consécutifs (844 et 845) que « le don par préciput peut être retenu, même par l'héritier acceptant, *jusqu'à concurrence de la quotité disponible,* et que celui qui est fait sans préciput peut l'être aussi *jusqu'à concurrence de la quotité disponible,* mais seulement par l'héritier renonçant », il ne peut pas être douteux que les mots *jusqu'à concurrence,* etc., n'aient le même sens dans les deux dispositions. — Cette interprétation se réfuterait d'ailleurs assez par ses résultats; car, en entendant ainsi l'art. 845, on n'irait à rien moins qu'à enlever aux héritiers acceptants une partie de leur réserve. Supposons qu'un père ayant cinq enfants et 100 000 fr. de biens (ce qui lui fait une quotité disponible d'un quart, ou 25 000 fr.) ait donné d'abord à un étranger 25 000 francs, et qu'il donne ensuite une pareille somme à l'un de ses enfants par simple avancement d'hoirie, qu'arriverait-il? L'enfant donataire renoncerait à la succession, et, argumentant de l'art. 845 pris dans le sens erroné que nous repoussons, il dirait: « Cet article me permet de retenir sur la réserve une valeur égale à la quotité disponible : or, cette valeur est de 25 000 francs; donc ma donation, qui est aussi de 25 000 francs, n'excède pas cette valeur, et je puis la garder en entier... » Ainsi, il ne resterait que 50 000 francs à partager entre les quatre enfants acceptants, 12 500 fr. pour chacun; en sorte qu'ils n'auraient pas leur réserve!... Il est vrai que M. Coin-Delisle a soin de dire (n° 13, alin. 4) que le renonçant ne peut jamais, en vertu de l'art. 845, retenir plus que *sa part* dans la réserve, ce qui donnerait 15 000 francs dans notre hypothèse, au lieu de 25 000 francs; mais c'est précisément en reculant ainsi devant sa propre interprétation que notre savant confrère en montre l'inexactitude : il devient évident, par cet aveu forcé, que les mots *jusqu'à concurrence de la quotité disponible* ne signifient pas, comme il le pré-

tend, *jusqu'à une valeur* ÉGALE A CELLE DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE. — M. Coin-Delisle, d'ailleurs, n'a trouvé rien à répondre à cet argument décisif : que la réserve n'est rien autre chose que la succession *ab intestat* légalement réservée à certains héritiers, et que, le renonçant perdant tout droit à la succession (art. 785), ce renonçant ne peut donc jamais avoir droit à la réserve.

578. De nombreux arrêts, il est vrai, avaient depuis longtemps essayé d'y répondre, et on les voit tirailler les articles du Code, qui dans un sens, qui dans un autre, pour tâcher d'échapper à cette combinaison si simple des art. 913 et 785; mais la stérilité de leurs efforts et les idées absurdes dans lesquelles ils se jettent deviennent la meilleure démonstration de la vérité que nous soutenons. — 1° Les uns disent que la renonciation d'un héritier donataire sans préciput n'est point une vraie renonciation; qu'elle en a le nom, mais non pas la réalité; qu'elle laisse au prétendu renonçant son titre d'héritier, en vertu duquel il conserve sa réserve; et que l'unique effet de cette prétendue renonciation est de l'empêcher de prendre part aux biens restés dans le patrimoine du défunt! Ainsi, *il n'y a pas là de renonciation;* mais le successible sera dispensé du rapport et privé de tout droit au partage *par l'effet de cette renonciation!* Déduire les effets d'une renonciation, quand on prétend qu'il n'y a pas renonciation, c'est un peu trop fort. — 2° Tel autre, en présentant ces mêmes idées, ajoute pour les justifier que l'art. 845, comme les art. 843 et 844, ne parle et ne s'occupe que du cas *où tous les héritiers acceptent,* et n'a aucun trait au cas de renonciation! Il n'y a pas à répondre à de pareilles assertions, alors que cet art. 845 met précisément *l'héritier qui renonce* en opposition avec l'héritier venant à partage. — 3° Ceux-ci enseignent que la renonciation de l'art. 845, tout en restant une renonciation, n'est pas celle de l'art. 785 et ne rend pas le successible étranger à la succession! comme s'il y avait deux sortes de renonciation; comme si ce n'était pas, au contraire, l'art. 785 qui, par son application, a fait naître l'art. 845; comme si ce n'était pas parce que l'héritier qui renonce devient étranger à la succession (art. 785), qu'il n'est plus qu'un donataire ordinaire, un étranger qui ne doit plus le rapport (art. 845). — 4° Ceux-là, reconnaissant bien que le renonçant perd le titre d'héritier et tout droit à la succession, disent qu'il a droit à la réserve en sa qualité d'enfant ou d'ascendant : comme si la réserve, encore une fois, n'était pas précisément la succession, ne pouvant dès lors appartenir qu'à un héritier. — 5° Un dernier nous dit enfin que la quotité disponible des réservataires est plus forte que celle des étrangers ou des collatéraux : comme s'il y avait deux quotités disponibles; comme si le réservataire, quand il renonce, ne devenait pas un étranger; comme si cette idée, vraie autrefois, que la réserve s'attribuait distributivement, n'était pas impossible aujourd'hui qu'elle s'attribue collectivement (1).

(1) Grenoble, 30 juin 1826; Bastia, 24 juill. 1827; Montpellier, 7 ou 17 janv. 1828;

L'esprit est heureux, au milieu de ce tohubohu d'idées plus étranges les unes que les autres, de pouvoir se reposer sur ces motifs d'un arrêt de Nîmes : « Attendu que, d'après l'art. 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; que, d'après l'art. 786, la part du renonçant accroît à ses cohéritiers ; que, d'après l'art. 845, l'héritier qui renonce peut garder la libéralité à lui faite jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; que, de ces textes réunis, il résulte *avec évidence*, et d'une manière absolue et générale, que l'héritier qui renonce est définitivement exclu de toute participation à la réserve ; et que, s'il est donataire, son don lui reste jusqu'à concurrence de la portion disponible et doit être pris exclusivement sur cette portion ; que des dispositions *aussi claires, aussi explicites,* doivent fermer la porte *à toutes ces interprétations subtiles* (on eût pu ajouter *ridicules*), à l'aide desquelles on mettrait *la volonté des tribunaux à la place de la volonté du législateur...* »

Chose incroyable! cet arrêt, attaqué devant la Cour suprême (1) pour *violation* des art. 919, 845, 785 et 786, a été *cassé* par elle!!! Mais plutôt on ne doit pas s'étonner de ce fait. L'erreur a aussi sa logique ; et après avoir sanctionné l'arrêt de Montpellier de 1828, il était conséquent de casser celui de Nîmes (2). Toutefois, ces résultats devraient faire ouvrir les yeux... Un arrêt nous dit que, lorsqu'un héritier *renonce,* il y a *renonciation,* que dès lors cet héritier devient étranger à la succession, d'après l'art. 785 ; qu'il perd donc tout droit à la succession et partant à la réserve, ce droit accroissant à ses cohéritiers d'après l'art. 786... Et on est conduit à casser cet arrêt comme contenant *une fausse doctrine!* — L'autre nous dit que l'héritier *renonce,* mais *sans renoncer ;* que dès lors les art. 785 et 786 *ne s'appliquent plus ;* que sa *renonciation* purement apparente et *qui n'existe pas* produit cependant ses effets de renonciation ; que la loi dispensant du rapport l'héritier *qui renonce,* l'acte dont il s'agit et *qui n'est pas une renonciation* produira *par conséquent* cette dispense ; que la *renonciation* produisant l'accroissement aux cohéritiers d'après l'art. 786, l'acte *qui n'est pas une renonciation* produira dès lors cet accroissement pour les biens restés aux mains du défunt ; qu'ainsi on *appliquera* l'art. 786, que l'on a déclaré *inapplicable...* Et toutes ces idées absurdes sont maintenues comme présentant les *vrais principes!!!*

Nous n'avons pas assez d'autorité pour qu'il nous soit permis de dire tout ce que nous pensons de ces deux décisions de la Cour suprême ; mais ne suffisent-elles pas pour prouver qu'on s'est engagé dans une fausse voie?... Et quel est, en effet, l'esprit non prévenu qui ne puisse

---

Limoges, 4 déc. 1835 (*J. P.*, aux dates indiquées; Sir., 27, I, 94 ; 28, II, 51; 28, II, 117; 36, II, 93). — 2° Agen, 6 juin 1829 (*J. P.;* Sir., 29, II, 311. — 3° Grenoble, 22 janv. 1827 ; Grenoble, 12 fév. 1827 (*J. P.;* Sir., 27, II, 95 et 97). — 4° Turin, 1er avr. 1812 ; Aix, 13 fév. 1835 ; Caen, 25 juill. 1837 (*J. P.;* Sir., 13, II, 92 ; Dev., 37, II, 436). — 5° Toulouse, 16 juill. 1829 (*J. P.*).

(1-2) Rej., 11 août 1829; Cass., 24 mars 1834 (*J. P.;* Dev., 34, I, 145).

voir clairement la pensée de la loi, par la simple lecture des textes, malgré tout ce qu'on a fait pour l'obscurcir?...

Il y a deux manières d'acquérir à titre gratuit : 1° la succession; 2° la donation. Pour recueillir par succession, il est clair qu'il faut avoir le titre d'héritier; donc, celui-là ne pourra pas recueillir par succession, qui se fait étranger à l'hérédité par une renonciation : il ne pourra recevoir du défunt que par donation; or, par *donation,* on ne peut recevoir que ce que le défunt a pu *donner*, c'est-à-dire la quotité disponible. Quant à celui qui est et reste héritier, et en même temps donataire, il faut distinguer : s'il est donataire sans préciput, c'est-à-dire par simple présuccession, il ne pourra donc recueillir que par succession; que s'il est donataire par préciput, il recueille par succession et par donation tout à la fois. C'est là ce que voulait la raison, et c'est là ce que dit le Code. Lisons-le : L'héritier qui renonce devient étranger à la succession (art. 785); — Cet héritier renonçant, s'il est donataire (avec ou sans préciput, peu importe), ne pourra donc avoir que des biens disponibles (art. 845); — Si c'est un héritier acceptant qui se trouve donataire, mais qu'il le soit sans préciput, sa donation se confond avec son droit héréditaire et il la rapporte pour ne prendre que dans la succession (art. 843); — Si, enfin, cet héritier acceptant est donataire par préciput, c'est-à-dire en dehors de son droit de succession, il prendra tout ensemble dans les biens disponibles comme donataire, et dans la réserve comme héritier (art. 844 et 919).

Rien, en vérité, ne saurait être plus clair que ces idées. Aussi allons-nous voir que si la Cour de cassation s'est acheminée par ses deux arrêts de 1829 et 1834, et est nettement arrivée par celui du 17 mai 1843 à la profonde hérésie que nous avons signalée tant ici que sous l'art. 913, n° IV, ce n'est pas par une discussion de principes qu'elle y a été conduite, mais par une considération de fait, à laquelle il était en effet juste et légal de donner satisfaction, mais à la condition de le faire tout autrement.

IV. — 579. En disant sous l'art. 845, n° II, que le don de présuccession fait à un renonçant ne peut se prendre que sur le disponible, nous avons ajouté qu'il n'y peut même être pris qu'après exécution de toutes les libéralités faites, soit par préciput à d'autres héritiers, soit à des étrangers. La justification de cette règle va nous prouver de plus en plus combien est inacceptable l'étrange système de la Cour de cassation sur les réserves.

Les avancements d'hoirie sont, en général, les premières donations que fait un père; quant aux donations ordinaires, il n'en fait que plus tard, par des actes postérieurs, le plus souvent même par testament. Si donc l'avancement d'hoirie, transformé tout à coup en donation ordinaire, après la mort du père et par la renonciation de l'enfant, s'imputait sur le disponible avec sa date de don de présuccession, il pourrait absorber souvent une grande partie ou même la totalité du disponible, et empêcher ainsi le défunt, indignement trompé dans ses justes volontés, de procurer aucun avantage à ce vieux serviteur, à ce bienfai-

teur malheureux, à cet enfant dévoué qu'il voulait et croyait récompenser en mourant : les libéralités qu'il a cru leur assurer seraient sans effet! C'est pour échapper à ce résultat et sauvegarder les droits du père, dont on la voit vivement préoccupée dans ses arrêts de 1829 et 1834, que la Cour suprême en est venue à dire que le don de présuccession transformé en don ordinaire doit s'imputer d'abord sur la part de réserve du renonçant et ne s'imputer sur le disponible que pour l'excédant. Or ce système, en même temps qu'il viole, comme on l'a vu, tous les principes du droit, n'atteint nullement en fait le but qu'on se proposait, tandis que la règle que nous venons justifier ici était un moyen tout à la fois juridique et efficace de faire respecter les droits de disposition du père.

580. Le système des arrêts, disons-nous, n'est pas plus efficace que légal. C'est évident, puisqu'il peut très-bien arriver, contre les prévisions du père, que l'avancement d'hoirie qu'il a fait trente ou quarante ans peut-être avant sa mort vienne à absorber et la part de réserve du renonçant et le disponible aussi, de sorte que toute disposition ultérieure du père resterait sans effet, malgré sa volonté la plus formelle.

Notre règle, au contraire, en même temps qu'elle laisse libre aux mains du père la totalité du disponible malgré l'avancement d'hoirie, est parfaitement conforme aux principes. Il est évident, en effet, que les avancements d'hoirie, comme leur nom même l'indique, ne sont que des remises anticipées des biens que les enfants devront prendre un jour dans la succession en se portant héritiers; que dès lors la renonciation du donataire par présuccession devrait, en principe, le dépouiller de tout droit à ces biens, et que si l'art. 845, par faveur, lui permet de les garder encore en transformant en titre de donataire son titre d'héritier, il est manifeste que le don, qui avait comme avancement d'hoirie la date du jour où on l'a fait, n'a comme don ordinaire que la date du jour où il devient tel, c'est-à-dire la date de la renonciation. Or, c'est par ordre de dates, d'après l'art. 923, que les libéralités doivent se réduire, en commençant par les dernières. Il est vrai que cet article ne parle que des donations ordinaires et des legs, sans s'occuper des donations anormales dont il s'agit ici; mais sa pensée n'est pas douteuse, et le principe de la réduction par ordre de dates n'est ni contestable ni contesté. C'est donc par l'avancement d'hoirie que la réduction doit commencer.

Objectera-t-on que ce système, s'il donne bien au père la pleine garantie de ses droits, nuirait trop à l'enfant en l'exposant à n'avoir quelquefois rien? L'objection n'aurait de valeur ni en droit ni en fait. En droit, l'enfant qui se fait ainsi simple donataire doit être traité comme tout autre donataire, prenant du disponible s'il y en a encore, ne prenant rien s'il n'y en a plus. Et loin de pouvoir se plaindre de cette règle commune, il doit s'en trouver heureux, puisque son titre de donataire, au lieu d'être un droit comme pour les autres, n'est chez lui qu'une faveur; que logiquement sa renonciation devrait lui enlever tout, les biens ne lui ayant été donnés qu'à la condition de se porter héritier;

qu'enfin la simple chance pour lui d'avoir quelque chose est peut-être encore une opposition à la volonté du défunt, que rien ne prouve avoir voulu placer cet enfant, même en dernier ordre, parmi ses donataires ordinaires. D'autre part et en fait, l'enfant ne sera jamais réduit, contre son gré, à ne rien avoir, puisqu'il est parfaitement libre d'accepter la succession, comme son père l'a voulu, et d'avoir ainsi tout autant que ses frères et sœurs (voir, au surplus, le n° II de l'art. 923) (1).

SECTION II.

DE LA RÉDUCTION DES DONATIONS ET LEGS.

920. — Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

581. Les libéralités par lesquelles une personne donne au delà de son disponible, et entame la portion de patrimoine qui doit former la succession réservée, ne sont pas nulles, mais seulement annulables. Elles sont annulables, non pas pour le tout, bien entendu, mais seulement pour la partie qui dépasse le disponible. Enfin, elles ne sont annulables qu'au moment du décès du disposant, parce qu'en effet, tant que celui-ci est vivant, rien n'est dû à ses héritiers, et que c'est seulement après sa mort naturelle ou civile que l'on peut savoir s'il a des héritiers réservataires et quels ils sont, et que ces héritiers peuvent se plaindre de ne pas trouver dans sa succession tout ce qu'ils ont droit d'y prendre : *nulla est viventis hæreditas.*

Remarquons, au surplus, que la loi ne distingue pas, et que toutes

---

(1) *Voy.*, sur la question de savoir si l'héritier qui renonce à une succession, pour s'en tenir au don ou legs à lui fait, peut cumuler tout à la fois la réserve et la quotité disponible :

Pour l'affirmative : Troplong (*Don.*, t. II, n° 784); Taulier (*Théor. du Code civ.*, t. III, p. 328); Dufour (*Rev. étr.*, 1836, p. 491); Gabr. Demante (*Rev. crit.*, t. II, p. 81); Bressolles (même Revue, t. XVII, p. 519); Labbé (*Rev. prat.*, t. V, p. 193, 257, 305 et 353); Montpellier, 14 mai 1845; Toulouse, 9 août 1845; Montpellier, 7 janv. 1846; Paris, 3 fév. 1846; Cass., 21 juill. 1846; Limoges, 18 janv. 1847; Rouen, 29 janv. 1847; Cass., 6 avr. 1847 et 21 juin 1848; Paris, 30 juin 1849; Pau, 7 août et 2 déc. 1850, 28 fév. 1852; Grenoble, 2 fév. 1852; Metz, 8 juill. 1852; Aix, 27 juin 1853; Cass., 17 juill. 1854; Paris, 19 avr. 1856; Nîmes, 7 juill. 1856; Cass., 9 juill. 1856; Grenoble, 18 juin et 25 juill. 1859; Caen, 29 déc. 1859; Limoges, 28 mars 1860; Grenoble, 16 mars 1861; Aix, 9 fév. 1863.

Pour la négative : Marcadé (*Rev. crit.*, t. I, p. 257); Valette (le *Droit* du 6 sept. 1854; Rodière (*Rev. de législ.*, t. II de 1850, p. 360); Duvergier (sur Toullier, t. V, n° 110); Saintespès-Lescot (t. II, n° 315); Vernet (*Quot. dispon.*, p. 392); Beautemps-Beaupré (*Port. dispon.*, t. I, n° 165; t. II, n° 886); Massé et Vergé (t. II, p. 420); Aubry et Rau (t. V, § 682); Boileux (t. III, p. 500); Delsol (*Rev. prat.*, t. III, p. 97); Demolombe (*Donat.*, t. II, n° 49); Bloch (*Rev. crit.*, t. XXII, p. 416); Rivière (*Jurispr. de la Cour de cass.*, n° 233); Caen, 4 août 1845; Grenoble (même jour); Dijon, 20 déc. 1845; Nancy, 17 juill. 1849; Grenoble, 15 déc. 1849; Amiens, 7 déc. 1852; Agen, 16 mars 1853; Amiens, 17 mars 1853; Riom, 16 fév. 1854; Bastia, 23 janv. 1855; Paris, 14 juin 1855; Colmar, 9 fév. 1858; Paris, 1er mars 1860; Agen, 23 mai 1860; Bourges, 14 juin 1860; Bordeaux, 21 août et 3 déc. 1860; Douai, 4 juin 1861; Rennes, 10 août 1863; Cass. (chambres réunies), 27 nov. 1863; Montpellier, 8 mars 1864; Paris, 9 juin 1864; Grenoble, 30 juin et 15 déc. 1864.

dispositions gratuites sont réductibles à la portion disponible indiquée par les art. 913-915 : ainsi, celles qui sont faites par avancement d'hoirie à l'un des héritiers sont réductibles comme toutes autres, ainsi que nous l'avons déjà prouvé plus haut.

921. — La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

SOMMAIRE.

I. La réduction des dispositions à la quotité disponible ne peut être demandée que par les héritiers réservataires, soit pour les donations entre-vifs, soit pour les legs.
II. Mais cette action des héritiers peut, bien entendu, être exercée par leurs représentants ou ayants cause.
III. Elle ne peut jamais l'être par les ayants cause du défunt, qui ne sauraient non plus profiter de la réduction accomplie. Il en est ainsi même pour les créanciers, excepté quand ils sont devenus ayants cause de l'héritier lui-même.
IV. Observation importante.
V. Le droit de réduction appartient aux enfants naturels ou adoptifs, comme aux descendants légitimes. Renvoi.
VI. Pourquoi l'article ne parle pas des legs.

I. — 582. Cet article se trouve expliqué déjà en partie par la discussion à laquelle nous avons dû nous livrer sous les art. 913 et 914, n° III, pour établir que, la réserve étant la succession même, les héritiers renonçants n'y peuvent avoir aucun droit.

Il n'y a, d'après l'article, que ceux au profit desquels est établie la réserve, c'est-à-dire les descendants ou ascendants du défunt (ou leurs ayants cause, bien entendu) qui puissent faire réduire les *dispositions entre-vifs*. Mais en serait-il donc autrement pour les dispositions de dernière volonté, pour les *legs*, dont l'article ne parle pas? Est-ce que ces legs pourraient être attaqués comme réductibles à la quotite disponible, comme *excédant la réserve*, par des personnes auxquelles il n'est pas dû de *réserve?*... Évidemment non; et nous allons voir, en terminant l'explication de l'article, pourquoi il n'a parlé que des dispositions entre-vifs.

II. — 583. La loi, en accordant l'action en réduction aux héritiers réservataires, l'accorde aussi expressément à leurs héritiers ou tous autres *ayants cause :* héritiers, successeurs réguliers, donataires, légataires, créanciers, cessionnaires, etc. Ceci n'avait pas besoin d'être dit, et résultait assez des principes généraux du droit.

Ainsi, par exemple, si mon père, après s'être trouvé saisi par ma mort de son droit à une réserve du quart de mes biens, meurt lui-même, laissant pour héritier son frère ou tout autre parent, il est clair que cet héritier, trouvant ce droit de réserve dans la succession du défunt, en sera bien et dûment propriétaire, et pourra exercer l'action en réduction, s'il y a lieu, comme l'aurait exercée mon père lui-même;

il en sera de même si mon père, n'ayant aucun parent légitime ni naturel au degré successible, a pour successeur *ab intestat* son conjoint (art. 767) ou l'État (art. 768); que si mon père a fait à Pierre un legs universel, ou bien s'il lui a légué particulièrement le droit à la réserve dont il s'agit, il est évident que le légataire aura l'action. Que si mon père, toujours vivant, fait à Pierre un don universel de tous ses biens, ou le don particulier de cette réserve; ou bien s'il la lui cède à titre onéreux, par vente, échange ou autrement, il est tout simple que ce donataire ou ce cessionnaire auront l'action en sa place.

Enfin, sans que le réservataire ait transmis son droit à personne, il est clair que ses créanciers, qui ont pour gage légal tous les biens de leur débiteur (art. 2092 et 2093), auront droit à sa réserve comme à tous les autres biens lui appartenant, et pourront intenter l'action en réduction en son nom pour se faire payer sur les valeurs qu'elle produira. Ce droit est formellement écrit dans l'art. 1166, qui, déduisant la conséquence de l'art. 2093, déclare que les créanciers peuvent exercer toutes les actions appartenant à leur débiteur. On en excepte, il est vrai, et avec raison, les actions qui reposent sur un intérêt plutôt moral que pécuniaire (comme une nullité de mariage, une séparation de corps, etc.); mais l'action en réduction ne tendant qu'à obtenir une part de succession, des biens, de l'argent, et se trouvant purement pécuniaire, il est clair que cette exception ne saurait l'atteindre.

En un mot, l'action en réduction peut être intentée par tous représentants ou ayants cause du réservataire; et nous n'avions nul besoin des termes de notre article pour comprendre ce résultat.

III. — 584. Cet article n'a pas plus d'utilité quand il nous dit que ni l'exercice ni le profit de la réduction ne pourront appartenir aux donataires ou légataires du défunt. On ne saurait imaginer ni raison, ni prétexte, qui pût motiver une pareille pretention; et le seul droit de ces donataires ou légataires, c'est d'empêcher que la réduction ne les atteigne avant que leur tour soit vraiment venu.

Ainsi, par exemple, si les héritiers réservataires ou leurs ayants cause voulaient faire réduire une donation avant d'avoir fait réduire les legs (ou faire réduire tels legs sans toucher aux autres), il est clair que le défendeur pourrait s'y refuser en disant qu'on ne peut critiquer les donations qu'après les legs (ou que les legs doivent se réduire tous simultanément et proportionnellement) : ce ne serait pas là *demander la réduction*, ce serait seulement demander à ne pas la subir soi-même, en se fondant sur ce que l'héritier, s'il veut l'exercer (ce qu'on ne lui demande pas de faire), doit la faire subir à d'autres. De même si l'héritier, après avoir obtenu toute sa réserve par la réduction de telle et telle libéralité, voulait encore en faire réduire d'autres, il est bien évident que le défendeur s'y opposerait; mais ce ne serait pas là vouloir *profiter de la réduction*, c'est-à-dire s'approprier les biens provenus de cette réduction, ce serait tout simplement vouloir éviter la réduction, quand on n'est pas tenu de la subir. Tout ceci est incontestable; mais quant à faire une véritable demande de réduction, ou à s'appliquer le

profit d'une réduction faite, c'est là un droit si clairement impossible pour de simples donataires ou légataires, qu'il était inutile d'écrire une disposition formelle pour le leur refuser (1).

585. Il en est autrement pour les créanciers du défunt : s'il était impossible de leur donner le droit de *demander* la réduction, on eût fort bien pu leur reconnaître le droit de profiter de la réduction faite, et beaucoup de jurisconsultes ont même trouvé difficile à justifier le refus que leur en fait notre article. Nous allons expliquer le motif de ce refus au n° IV.

Mais si ces créanciers ne peuvent avoir ni l'exercice ni le profit de la réduction, en tant que créanciers de la succession, ils auraient l'un et l'autre s'ils étaient en même temps créanciers *personnels* de l'héritier réservataire, puisque nous avons vu que, d'après le principe général des art. 2093 et 1166, et d'après le texte même de notre article, l'action appartient à l'héritier *et à ses ayants cause.* Or, on sait que les créanciers héréditaires deviendraient créanciers *personnels* de l'héritier si celui-ci faisait une acceptation pure; par l'effet d'une telle acceptation, le créancier, ayant pour débiteurs et la succession et l'*héritier lui-même,* pourrait non-seulement se payer sur les biens que cet héritier aurait fait revenir, mais aussi les faire revenir lui-même en exerçant l'action au nom de ce débiteur, si celui-ci ne le faisait pas. Une acceptation bénéficiaire est donc le seul moyen qu'aurait l'héritier de soustraire au droit des créanciers de la succession la réservé qu'il se propose d'obtenir par une demande de réduction.

IV. — 586. La règle qui refuse aux créanciers du défunt le droit de profiter de la réduction a été, par son rapprochement avec le principe qui ne permet qu'à l'héritier de demander cette réduction, une véritable pierre d'achoppement. — Puisque la réserve, ont dit les uns, est la succession même, dans laquelle, dès lors, rentrent les biens que la réduction fait revenir, il est donc inconséquent et injuste de refuser aux créanciers de cette succession le droit de se payer sur ces biens. — D'autres ont dit : Puisque les créanciers héréditaires n'ont pas droit aux biens provenant de la réduction, c'est donc que ces biens ne font pas partie de l'hérédité, que la réduction ne s'exerce pas à titre d'héritier, mais au seul titre d'enfant ou d'ascendant, et que, dès lors, il n'est pas nécessaire d'accepter la succession pour l'exercer. — Une fois dans cette voie, on a été plus loin encore : quelques-uns ont dit que non-seulement le titre d'héritier n'était pas nécessaire pour demander la réduction, mais qu'il empêchait même de la demander. Puisque l'héritier, a-t-on dit, en reproduisant les paroles de M. Maleville au conseil d'État, est le représentant du défunt, investi des mêmes droits

(1) Les légataires ne peuvent demander la réduction des dispositions entre-vifs faites par le défunt même, dans le cas où il y aurait une double quotité disponible, spécialement au cas où le donataire est l'époux du donateur. Caen, 24 déc. 1862; Toullier (t. V, n° 883); Grenier (t. II, n° 707). *Contrà :* Paris, 10 déc. 1864; Duranton (t. VIII, n° 327); Demolombe (t. V, n° 215); Vernet (*Quot. dispon.*, n° 460); Aubry et Rau (t. II, § 685).

et obligations que lui, il serait donc obligé de maintenir la donation, au lieu d'être reçu à la faire retrancher (Fenet, XII, p. 345). L'héritier ne pourra donc faire réduire qu'autant qu'il acceptera bénéficiairement seulement.

Ce sont là autant d'erreurs; et l'explication de ces difficultés, à la recherche de laquelle se sont perdus dans l'ancien droit Dumoulin et Ricard eux-mêmes, que les rédacteurs du Code n'ont fait qu'entrevoir et que les auteurs modernes paraissent n'avoir pas même soupçonnée, est cependant chose fort simple. Rien n'est plus exact ni plus conciliable que ces deux idées : 1° que les créanciers du défunt n'ont aucun droit sur les biens provenant de la réduction ; 2° que cependant cette réduction ne peut être demandée que par le réservataire qui accepte la succession, soit qu'il l'accepte bénéficiairement ou purement (1).

587. La première de ces deux propositions repose sur le motif déjà indiqué au n° I de l'art. 857 : c'est que les biens provenant de la réduction, comme ceux provenant du rapport, ne rentrent dans la succession, dans le patrimoine héréditaire, que *relativement* aux héritiers, et demeurent hors de ce patrimoine pour tous autres.

La seconde demande plus de développements, mais elle n'est pas moins facile à saisir. On définit l'héritier, le représentant de la personne défunte, et on en conclut qu'il est investi des mêmes droits et obligations que celle-ci ; mais cette idée, vraie en général, demande cependant une restriction. A côté des droits et des obligations qui *se continuent* de l'auteur à son héritier, il en est d'autres que la loi *crée* chez cet héritier et qui *commencent* dès lors en sa personne. C'est ainsi qu'il a le droit de faire rapporter le bien donné à son cohéritier par le défunt, quoique celui-ci n'eût pas pu le faire revenir ; et qu'il est dans l'obligation d'exécuter les legs, quoique cette obligation n'ait pas pu exister pour le défunt... On comprend combien ce genre de droits et d'obligations prête aux subtilités sophistiques, et combien il est facile de soutenir à volonté le *oui* et le *non* quand on demande si c'est *comme héritier* que la personne reçoit ces droits et obligations : *ce n'est pas comme héritier,* dira l'un, puisque l'héritier est le représentant du défunt, et que ces droits et obligations n'existeraient pas pour le défunt; *c'est comme héritier,* dira l'autre, puisque ces droits et obligations n'existeraient plus s'il renonçait à la succession! C'est ainsi que M. Maleville, au conseil d'État, disait que le réservataire ne demande pas la réduction comme héritier, quoiqu'il reconnût bien qu'il ne pourrait pas la demander s'il n'était pas héritier. — La vraie réponse à faire à la question

(1) Dumoulin ne trouvait aucun moyen de concilier ces deux idées, et, pour écarter l'action des créanciers, il admettait que le réservataire pourrait dans ce cas exercer la réduction tout en renonçant à la succession. Il ne voyait pas qu'il brisait ainsi son principe *non habet legitimam nisi qui hæres est.* — Ricard, en repoussant cette fausse doctrine, y substituait un non-sens. Il reconnaissait la nécessité d'être héritier, mais il enseignait qu'on éviterait l'action des créanciers en n'acceptant que bénéficiairement. Il oubliait que l'acceptation bénéficiaire, si elle dispense l'héritier de payer les dettes sur ses biens propres, ne le dispense pas de les payer sur les biens de la succession.

de savoir si ces droits et obligations résultent ou non du titre d'héritier, c'est celle-ci : *oui,* ils en résultent, mais *médiatement* seulement. Ils en résultent, puisqu'ils n'existent pas sans lui ; mais ils n'en résultent que médiatement, puisque leur principe se trouve, non dans la représentation de la personne défunte, mais dans l'attribution directe de la loi : le titre d'héritier, l'acceptation de la succession, en est la condition ; la loi en est la cause. — Ainsi s'évanouissent les doutes qu'on voulait jeter soit sur la nécessité (démontrée sous l'art. 913, n° IV) d'être héritier pour avoir la réserve, soit sur la possibilité pour le réservataire de faire reduire aussi bien en acceptant purement qu'en acceptant bénéficiairement.

Mais si le réservataire n'a pas besoin d'accepter bénéficiairement pour pouvoir intenter l'action de réduction, il sera du moins prudent à lui de faire dresser, tout en acceptant purement, un inventaire régulier des valeurs mobilières de la succession, puisque, sans cet inventaire, il pourrait lui être difficile d'établir qu'il n'a pas trouvé dans la succession de quoi fournir à sa réserve. Toutefois, il ne faudrait pas poser en principe, comme Delvincourt, que le défaut d'inventaire fait déchoir l'héritier de son droit de réduction. Une telle déchéance ne peut pas s'établir ainsi arbitrairement et sans un texte positif. Aussi l'erreur de Delvincourt a-t-elle été rejetée par les auteurs et les arrêts, qui reconnaissent seulement que ce défaut d'inventaire permettrait aux donataires et légataires de faire preuve contre l'héritier même par commune renommée, et aux tribunaux de se décider contre lui même par de simples présomptions (1).

V. — 588. Notre article n'accorde la réduction qu'à ceux au profit desquels la loi fait la réserve, et les premiers articles de notre chapitre, qui établissent cette réserve, ne parlent ni des enfants naturels, ni des enfants adoptifs ; mais on a vu, sous les art. 913, 914, n° II, que la *loi fait* aussi la *réserve* au profit des enfants naturels ou adoptifs ; et dès lors l'action en réduction leur appartient d'après les termes mêmes de notre article, et ce (comme on l'a vu également) aussi bien pour les donations antérieures à l'adoption ou à la reconnaissance que pour les autres.

VI. — 589. Nous avons dit au n° I que le droit de faire réduire à la quotité disponible n'appartient qu'à l'héritier réservataire, pour les *legs* aussi bien que pour les donations : pourquoi donc notre article, quand il nous dit que le réservataire seul pourra demander la réduction, ne parle-t-il que de la réduction des dispositions entre-vifs ?... C'est sans doute parce que la réduction des legs, à la différence de celle des donations, pouvant avoir lieu pour d'autres causes que l'atteinte portée à la réserve et pouvant être demandée alors par d'autres personnes que les héritiers réservataires, on a évité de parler des legs pour que la proposition fût vraie d'une manière générale et absolue.

---

(1) Merlin (*Rép.*, v° Légitime, sect. 5); Toullier (V, 166); Grenier (n° 591); Dalloz (chap. 3, sect. 3, art. 2); Vazeille (n° 3); Coin-Delisle (n° 5); Saintespès (II, 446); Bourges, 11 déc. 1821; Paris, 11 fév. 1825; Cass., 14 avr. 1829.

Ainsi, qu'un défunt qui n'a pas même d'héritier à réserve, et qui laisse 50 000 francs de fortune, ait fait des legs dont l'ensemble s'élève à une valeur de 75 000 francs; il est clair que ces legs devront tous être réduits d'un tiers, et que chacun des légataires, pour avoir les deux tiers de la somme qui lui est léguée, aura le droit de demander la réduction de tous les autres legs : voici donc un cas où la réduction des legs peut être demandée *par de simples légataires*... Si nous supposons que ce défunt a disposé de ses 50 000 francs par divers legs à titre particulier, et qu'il laisse pour 25 000 francs de dettes, ses créanciers (ainsi qu'on le verra plus tard sous l'art. 1024) auraient le droit de faire réduire de moitié chacun de ces différents legs; en sorte qu'on aurait alors une demande en réduction formée *par les créanciers*. Ceci peut expliquer pourquoi on n'a pas dit dans notre article que la réduction des legs ne pourrait être demandée que par les réservataires.

922. — La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

SOMMAIRE.

I. Idée générale de l'article. La réduction des dettes ne se fait que sur les biens existants au décès; mauvaise rédaction de l'article.
II. On commence par compter tous les biens existants pour leur valeur lors du décès, à l'exception pourtant de ceux qui ne font pas partie de la succession ordinaire. Renvoi.
III. On en déduit ensuite toutes les dettes, à l'exception également de la portion correspondante aux biens que l'on ne comprend pas dans la masse active.
IV. Enfin, on réunit à l'excédant d'actif, s'il y en a, le montant de tous les biens donnés entre-vifs. Comment se fait l'estimation de ces biens.
V. La fraction disponible se prend sur la masse fictive trouvée par les calculs qui viennent d'être indiqués. Quelles libéralités s'imputent sur le disponible ainsi trouvé, pour savoir s'il y a lieu à réduction. Renvoi.
VI. Jurisprudence, contraire à notre article, longtemps suivie par la Cour suprême, mais abandonnée depuis 1826.

I. — 590. Pour savoir s'il y a lieu de réduire les donations ou les legs, c'est-à-dire s'ils excèdent la quotité disponible, il faut connaître d'abord cette quotité; et comme elle est une fraction, plus ou moins forte selon les cas, du patrimoine entier, il faut commencer par déterminer le chiffre de ce patrimoine. Notre article nous dit que, pour atteindre ce résultat, on doit réunir fictivement tous les biens que le défunt a aliénés gratuitement, dans le cours de sa vie, à tous ceux dont il était encore propriétaire en mourant; déduire du tout les dettes qu'il a laissées, et prendre la somme qui restera, pour voir quelle est la fraction de cette somme qui se trouve disponible, d'après les art. 913-915. Mais cette marche ne doit pas être suivie en ce qui touche la déduction

des dettes. En effet, les créanciers ne pouvant pas profiter de la réduction, leurs créances ne doivent donc être acquittées que par les biens existants au décès, et non par les biens donnés; et par conséquent, pour faire un calcul exact, la déduction ne doit s'en faire que sur les biens existants.

Le mode de calcul indiqué par l'article se trouve indifférent toutes les fois que les dettes ne dépassent pas les biens existants, parce qu'alors, que la déduction soit faite sur ces biens seuls ou sur ces biens réunis aux biens donnés, le résultat est toujours le même. Mais si les dettes dépassent les biens existants, et qu'au lieu de les déduire de ces seuls biens (en faisant abstraction de l'excédant de passif, qui est en effet perdu pour les créanciers et se trouve anéanti) on fasse la déduction sur les biens existants et les biens donnés, on fera ainsi supporter *fictivement* une part des dettes aux biens donnés qui n'en doivent rien payer *réellement*, et on diminuera d'autant l'actif définitif, et partant la portion disponible qui en est une fraction. En suivant ainsi la lettre de notre article, l'héritier se procurerait une réserve plus forte que celle de la loi : en imputant sur les biens donnés une certaine partie des dettes, il se ferait restituer par les donataires, en sus de sa véritable réserve, une somme qu'il refuserait ensuite de donner aux créanciers en invoquant l'art. 921...

Supposons 50 000 francs de biens existants, 50 000 francs de biens donnés, 80 000 francs de dettes et un seul enfant : l'enfant, en déduisant les 80 000 francs de passif de la masse totale de 100 000 francs, dirait aux donataires qu'il ne reste que 20 000 francs d'actif; que la portion disponible étant de moitié, ils n'ont droit qu'à 10 000 francs, et que, puisqu'ils en ont reçu 50 000, c'est 40 000 francs qu'ils ont à lui rendre; que sur ces 40 000 francs, 10 000 francs seulement lui resteront comme réserve, et que les 30 000 autres vont aux créanciers. Après avoir reçu ces 40 000 francs, il irait dire aux créanciers que l'art. 921 les empêchant de profiter de la réduction, ils sont forcés de se contenter des 50 000 francs trouvés au décès de son auteur. Ainsi, dans un cas où le disponible est de *moitié*, et où par conséquent le disponible et la réserve doivent être égaux, le réservataire arriverait à prendre 40 000 francs en n'en laissant que 10 000 aux donataires! Il est évident, au contraire, que les créanciers n'ayant droit que sur les biens du décès, et devant perdre ce qui leur est dû au delà du chiffre de ces biens, c'est sur ces biens seulement que la déduction des dettes doit se faire. De cette manière, on aura pour actif net tous les biens donnés, 50 000 francs, dont une moitié restera aux donataires comme disponible, et l'autre moitié, ou 25 000 francs, reviendra à l'héritier réservataire. Si notre article indique un mode différent de calcul, c'est évidemment parce que les rédacteurs se sont préoccupés des cas les plus ordinaires, des cas où les dettes ne dépassent pas l'actif du jour du décès (1).

(1) Merlin (*Rép.*, v° Rés.); Grenier (n° 612); Levasseur (n° 73); Toullier (V, 144); Delvincourt, Duranton (VIII, 343); Demante (*Prog.*, II, 286); Vazeille (n° 23); Coin-Delisle (n° 37); Saintespès (II, 469).

II. — 591. Ainsi, pour fixer la masse dont la division doit donner les deux portions disponible et réservée, il faudra, 1° établir la valeur des biens que le défunt possédait en mourant; 2° en déduire le montant des dettes; 3° enfin estimer l'ensemble des biens donnés entre-vifs, et l'ajouter à l'actif déjà trouvé.

Et d'abord, il faut estimer tous les biens que le défunt a laissés en mourant, aussi bien ceux dont il pourrait avoir disposé par testament que ceux qu'il laisse passer à ses héritiers. On les estime d'après l'état et la valeur qu'ils présentent au jour du décès, et sans tenir compte des changements qui auraient pu survenir depuis ce moment; parce que c'est au moment même du décès que ce réalise le droit à la réserve, à la succession réservée, et que c'est sur l'ensemble des biens, des valeurs existant à ce moment, que l'héritier doit avoir telle fraction, et les donataires ou légataires telle autre fraction (1). Donc, les augmentations survenues depuis le décès seraient un profit pour l'héritier, comme les diminutions seraient une perte dont il ne pourrait pas se faire indemniser. Au moment même du décès, en effet, la réserve s'est immédiatement déterminée *en droit* (quoiqu'elle ne le soit *en fait* que plus ou moins longtemps après); depuis ce moment elle a été la propriété, non plus du défunt, mais de l'héritier, et c'est pour le compte de ce dernier qu'elle s'est accrue ou qu'elle a diminué.

Ainsi, soit un patrimoine de 100 000 francs dont 40 000 francs laissés par le défunt, et 60 000 francs donnés entre-vifs, puis un seul enfant. Supposons que la réduction ne soit demandée que longtemps après le décès (parce que l'enfant n'était pas présent, ou pour toute autre raison), et qu'au moment de la demande, les biens laissés par le défunt, et qui valaient 40 000 francs au décès, présentent (par suite de l'établissement d'une route, d'un canal, etc.) une valeur de 60 000 fr. ou plus : les donataires ne seraient pas fondés pour cela à dire qu'il n'y a pas lieu à réduction, parce que l'enfant se trouve avoir la moitié du patrimoine, ou même davantage. Il est vrai que les biens que l'enfant possède valent *aujourd'hui* la moitié du patrimoine; mais ce n'est pas là ce qu'il faut regarder. Il faut voir si ces biens valaient la moitié de ce patrimoine au moment du décès : or, à cette époque, ils ne valaient que 40 000 francs, et le patrimoine était de 100 000 francs; donc ils ne valaient pas la moitié, et il y a lieu dès lors à réduction... Réciproquement, si la valeur de ces biens était tombée de 40 000 francs à 30 000 francs ou au-dessous, ce changement serait différent; et ce serait toujours 10 000 francs seulement que les donataires auraient à rendre à l'enfant.

On doit compter, d'après notre article (et c'est d'ailleurs un point évident), *tous* les biens qu'a laissés le défunt, toutes les valeurs de quelque nature qu'elles soient, les immeubles corporels et incorporels, les meubles de toute espèce, argent, bijoux, propriétés littéraires, etc.,

---

(1) La quotité disponible doit être déterminée d'après la consistance de la succession au moment de son ouverture, et non d'après sa consistance au moment de la liquidation. Cass., 11 déc. 1854 (Dev., 55, I, 364; *J. Pal.*, 55, II, 359).

sans qu'il y ait à s'inquiéter, pour aucun de ces biens, quelle est son origine, si ce défunt l'avait gagné par son travail ou s'il lui était venu par succession, donation ou autrement.

On compte aussi les créances, bien entendu, en y comprenant celles que le défunt pouvait avoir contre son héritier, et dont celui-ci s'est trouvé libéré par confusion (art. 1300). Parmi ces créances, les bonnes, lorsqu'elles sont pures et simples, ou seulement à terme, doivent compter pour leur valeur nominale ; celles qui seraient évidemment mauvaises doivent être rejetées ; et quant à celles qui seraient douteuses ou conditionnelles, comme elles ne peuvent être ni admises absolument, ni rejetées absolument, elles ne permettent de faire, quant à présent, qu'un calcul provisoire que l'on fera suivre plus tard d'un compte supplémentaire quand les résultats seront une fois connus. On pourrait cependant éviter cet inconvénient, soit pour les créances douteuses ou conditionnelles, soit aussi pour tous autres biens dont la propriété serait conditionnelle ou menacée d'une éviction, en vendant immédiatement ces différentes valeurs, si l'on en trouvait l'occasion, ou bien encore au moyen d'une estimation à forfait dont les donataires et légataires conviendraient amiablement avec l'héritier.

Quand nous disons que l'on doit compter, pour la fixation du disponible et de la réserve, tous les biens laissés par le défunt, il est clair que nous n'entendons parler que des biens appartenant réellement à la succession qui doit se partager en disponible et réserve. Or, on sait que l'ascendant qui a donné des biens à l'un de ses descendants peut, si celui-ci meurt sans postérité et ayant encore le bien dans son patrimoine, reprendre ce bien de préférence à tous autres héritiers, et que les biens qui font ainsi retour aux ascendants donateurs forment une succession spéciale dans laquelle il n'y a pas de réserve. Ce qui se rattache à cette matière a été traité sous l'art. 747.

592. La théorie que nous avons présentée sur ce cas s'applique également quand un adoptant reprend dans la succession de l'adopté (article 351) ou de ses descendants (art. 352), en cas de décès sans postérité, les biens qu'il lui avait donnés ; et encore quand les enfants de l'adoptant reprennent dans la succession de l'adopté (art. 351) mort sans postérité (mais non pas dans celle de ses enfants, comme le dit à tort M. Coin-Delisle, n° 2) les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession (1). Dans ces différents cas, les choses qui subissent le retour légal ne faisant pas partie de la succession ordinaire qui doit se diviser en portions disponible et réservée, il ne faut donc pas les compter pour fixer la masse de cette succession.

III. — 593. Une fois qu'on a fixé la valeur des biens existants au dé-

(1) C'est sans doute par inadvertance que M. Coin-Delisle parle d'enfants de l'adoption reprenant les biens dans la succession de leur frère adoptif *ou de ses enfants*. Pour l'adoptant, le retour légal existe aussi bien sur la succession des enfants de l'adopté que sur celle de l'adopté lui-même ; mais, pour les enfants de cet adoptant, il n'existe que sur celle de l'adopté, et jamais sur celle de ses enfants. Les art. 351 et 352 s'expliquent sur ce point de la manière la plus catégorique.

cès, il faut en déduire les dettes; et il faut suivre ici des règles analogues à celles qui viennent d'être indiquées.

Ainsi, de même qu'on estime tous les biens, il faut déduire toutes les dettes, c'est-à-dire la valeur de toutes les obligations de diverse nature, à l'exécution desquelles la succession se trouve soumise. Et quant à celles qui se trouvent conditionnelles, la déduction s'en fait provisoirement, et sauf nouveau calcul, si la condition ne s'accomplit pas. On pourrait aussi par commun accord des donataires, des légataires et de l'héritier avec les créanciers conditionnels, se libérer de ces obligations en versant de suite à ces créanciers une somme dont on conviendrait; ou bien encore, sans le concours des créanciers, les estimer éventuellement et à forfait à une somme fixe, dont on ferait immédiatement la déduction.

Ainsi encore, de même que l'on compte dans les biens les créances que le défunt pouvait avoir contre son héritier, de même il faut compter dans les dettes les créances que cet héritier pouvait avoir contre le défunt.

Enfin, de même que l'on ne compte pas, dans l'actif des biens existants, les choses qui constituent la succession spéciale des art. 351, 352 et 747, de même on ne déduira pas de cet actif la portion que cette succession spéciale doit supporter dans les dettes. Par exemple, s'il y a pour 100 000 francs de biens, dont 40 000 (ou deux cinquièmes) soient soumis au retour légal, en sorte qu'il n'en faut compter que 60 000 pour la succession ordinaire; que, d'un autre côté, il y ait 30 000 francs de dettes; alors il est clair que deux cinquièmes de ces dettes, ou 12 000 francs, devant être payés par celui qui profite du retour, c'est 18 000 seulement qu'il faudra déduire de la succession ordinaire, en sorte que l'actif net et définitif sera de 42 000 francs.

Il faut comprendre aussi dans les dettes à déduire les frais funéraires, les dépenses que l'héritier a dû faire pour l'acceptation de la succession, les frais de scellés, d'inventaire, de partage, etc.

IV. — 594. Quand on a fait l'estimation des biens existants et la déduction des dettes, il faut estimer les biens donnés entre-vifs; et de même qu'on a dû estimer *tous* les biens existants, et en déduire toutes les dettes, il faut aussi estimer *tous* les biens donnés. Ainsi, ce ne sont pas seulement les biens donnés à des étrangers qu'il faut faire entrer en compte, mais aussi les biens donnés aux héritiers, soit par avancement d'hoirie, soit même par préciput. En effet, il ne s'agit pas encore de savoir si telle ou telle donation doit ou non être réduite, si elle doit s'imputer sur la réserve ou sur le disponible; il s'agit tout simplement de former la masse fictive sur laquelle doivent se calculer ce disponible et cette réserve, et il est clair que, pour cela, il faut compter toutes les donations, qu'elles soient imputables sur l'une ou l'autre portion (1).

(1) Les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs doivent être rapportés fictivement à la succession de l'ascendant. Paris, 12 janv. 1854; Bourges, 21 fév. 1854; Bordeaux, 6 avr. 1854; Grenoble, 4 juill. 1854; Besançon, 7 août 1854; Colmar, 21 fév. 1855; Amiens, 12 juill. 1855; Douai, 12 fév. 1857; Colmar,

Nous allons revenir sur cette idée au numéro suivant, en ce qui touche les avancements d'hoirie.

Mais comment devra se faire l'estimation de ces biens donnés?... Le texte de notre article veut qu'on prenne pour base l'état dans lequel les biens se trouvaient au jour de la donation, et la valeur qu'ils ont ou devraient avoir au jour du décès du donateur, d'après cet état; d'où il suit qu'on ne devrait jamais tenir aucun compte des changements survenus dans l'état de l'objet donné, dans l'intervalle de la donation au décès.

Cette règle est exacte pour les cas ordinaires; mais elle deviendrait fausse si on lui donnait un sens absolu qui n'était certainement pas dans la pensée des rédacteurs... Les donataires ont pu améliorer ou détériorer les biens; et il ne serait pas juste que la succession gagnât ou perdît une valeur plus ou moins considérable, par suite du fait de ces donataires. Les biens doivent donc être estimés à la valeur qu'ils auraient *s'ils n'avaient pas été donnés par le défunt*. C'est là ce que veut dire notre article; et les changements d'état dont il défend de tenir compte sont ceux provenant du fait des donataires. Mais cette idée de la loi se trouve exprimée inexactement; car l'état que les choses présentaient au jour de la donation a pu être changé autrement que par les donataires; il a pu recevoir des modifications qu'il aurait reçues nécessairement aussi dans le patrimoine du défunt, et dont la succession, dès lors, doit souffrir ou profiter. — Ainsi, une maison qui valait 30 000 francs lors de la donation et qui en vaudrait 40 000 lors du décès (à cause, par exemple, du percement de nouvelles rues) si elle était restée dans le même état, en vaut 60 000 par suite des augmentations que le donataire y a fait faire; il est clair qu'on doit s'arrêter à la valeur de 40 000 francs, comme le demandent les termes de notre article, et ne pas tenir compte des 20 000 francs de plus-value provenant des déboursés du donataire. Mais s'il s'agit d'un terrain qui valait 50 000 fr., et qui vaut aujourd'hui 70 000 francs par suite de l'accroissement considérable que l'alluvion lui a donné, il est évident qu'il doit être compté pour cette valeur de 70 000 francs, et que le terrain ne doit pas être estimé d'après la valeur qu'il aurait s'il était encore dans le même état qu'au jour de la donation. Il s'agit là, en effet, d'un changement d'état que le terrain aurait reçu tout aussi bien dans le patrimoine du défunt que dans les mains du donataire. Que si une construction s'est trouvée détruite par une inondation ou autre cas fortuit, il est clair encore que c'est la succession qui doit en subir la perte, et qu'on doit estimer le bien, non pas d'après l'état où il était lors de la donation, mais dans l'état où il se trouve aujourd'hui. Si, enfin, le donataire a subi l'expro-

24 mars 1857; Cass., 13 fév. 1860; Rennes, 20 déc. 1860; Douai, 26 janv. 1861; Cass., 24 avr. 1861; Colmar, 28 mai 1861; Riom, 3 mai 1862. *Sic :* Beautemps-Beaupré (*Port. dispon.*, t. II, p. 92); Aubry et Rau (t. V, p. 563); Demolombe (t. II, nº 321). *Contrà :* Angers, 25 avr. 1846, 4 juill. 1846; Bordeaux, 12 avr. 1851 et 23 déc. 1852; Rouen, 25 avr. 1853 et 25 janv. 1855; Rennes, 18 août 1860; Troplong (t. II, nº 964); Coin-Delisle (*Rev. crit.*, 1855, t. VII, p. 16).

priation forcée de l'immeuble, il est évident que c'est l'indemnité payée qui devra entrer en compte, ni plus ni moins. — En un mot, la règle à laquelle il faut s'attacher, c'est que les biens doivent être comptés pour la valeur qu'ils procureraient lors du décès, s'ils n'avaient pas été donnés par le défunt. C'est tout simple, puisque le but des calculs indiqués par cet article est d'arriver à savoir combien la succession vaudrait si les donations n'avaient pas été faites (1).

595. Cette règle nous paraît applicable aux meubles aussi bien qu'aux immeubles, et de nature à prévenir les difficultés que trouvent la plupart des auteurs à décider si l'estimation du mobilier doit se faire d'après la valeur du jour du décès ou d'après celle du jour de la donation. Une seule distinction nous paraît nécessaire. S'il s'agit de biens meubles que l'on ne possède, dans l'usage, que pour les consommer ou les aliéner prochainement, leur donation empêche de retrouver dans la succession, non pas les choses elle-mêmes (puisque le donateur ne les aurait pas gardées), mais la valeur qu'elles avaient au moment de la donation; c'est à ce moment de la donation, en effet, que le donateur les aurait vendues, échangées ou consommées : la valeur dont le patrimoine se trouve diminué est donc celle que le donateur aurait tirée de ces choses en les aliénant à titre onéreux, ou celle au moyen de laquelle il lui a fallu en obtenir de semblables pour sa consommation. S'il s'agit, au contraire, de biens meubles qu'il est d'usage de conserver (des rentes, des créances, des offices ministériels, des meubles meublants, des pierreries, des bijoux, etc.), la succession, si la donation n'avait pas eu lieu, posséderait aujourd'hui ces choses en nature; c'est donc de leur valeur au temps du décès qu'elle se trouve privée, et c'est pour cette valeur que les choses doivent être comptées (2).

596. C'est toujours pour la valeur que les biens donnés auraient procurée *lors du décès*, si la donation n'avait pas été faite, que ces biens doivent être comptés. Ainsi, quand même les calculs de réduction ne se feraient que longtemps après le décès, et que les biens donnés auraient beaucoup augmenté ou diminué de valeur dans l'intervalle (*par des causes indépendantes du donataire*), ces calculs se feront toujours d'après la valeur au temps du décès. Supposons qu'il y eût au décès 100 000 francs, dont 40 000 francs en une maison recueillie par un enfant, unique héritier, et 60 000 francs en une ferme donnée : la donation de la ferme, si la réduction s'était faite immédiatement, aurait été réduite d'*un sixième;* donc, à quelque époque que se fasse la réduction, et quelle que soit alors la valeur de la ferme donnée, ce sera toujours le retranchement d'un sixième qui devra avoir lieu. Ainsi, que la ferme, par d'heureuses circonstances, soit arrivée à valoir 90 000 franes, le donataire ne pourrait pas se libérer en offrant 10 000 francs; il lui faudra rendre un sixième de la ferme, qui vaut aujourd'hui 15 000 francs.

---

(1) Cass., 14 janv. 1856 (Dev., 56, I, 289; *J. Pal.*, 56, I, 507).

(2) *Comp.* Grenier (n° 637); Delaporte, Delvincourt, Toullier (V, 139); Duranton (VIII, 342); Vazeille (n° 14); Coin-Delisle (n°s 31-35); Saintespès (II, 492).

En effet, ce n'est pas seulement pour une partie des calculs à faire, c'est pour tous ces calculs, qu'il faut prendre la valeur lors du décès. Or, la valeur de la ferme lors du décès n'était que les deux tiers de sa valeur actuelle; et de même que les 90 000 francs d'aujourd'hui ne représentent que les 60 000 francs d'alors, de même il faut aujourd'hui 15 000 francs pour équivaloir aux 10 000 francs dus au moment du décès. En d'autres termes : c'est l'objet donné, c'est la ferme, qui doit subir le retranchement; on estime donc cette ferme avec sa valeur au décès, c'est-à-dire 60 000 francs; ces 60 000 francs, réunis aux 40 000 francs que l'enfant a recueillis, forment un patrimoine de 100 000 francs, dont il faut moitié à l'enfant : donc, c'est 10 000 francs qui manquent à cet enfant; mais 10 000 francs, c'est le sixième de la ferme estimée 60 000 francs : donc, c'est ce sixième que l'enfant doit prendre. Ce sixième, qui est devenu la propriété de l'enfant dès le décès, a dû augmenter de valeur pour lui, comme les cinq autres sixièmes ont augmenté de valeur pour le donataire. La réciproque aurait lieu, bien entendu, si la valeur de la ferme avait diminué (toujours *par des causes indépendantes du donataire*).

V. — 597. Lorsqu'on a fixé la valeur des biens donnés, et qu'on l'a réunie à celle dont l'actif des biens existants excède le passif, on calcule sur le tout la portion disponible et la réserve, d'après le nombre et la qualité des héritiers réservataires : ainsi, un quart disponible (et dès lors trois quarts réservés) pour trois enfants ou davantage; un tiers disponible pour deux enfants; moitié pour un enfant, ou pour un ou plusieurs ascendants dans chaque ligne; trois quarts pour un ou plusieurs ascendants dans une seule ligne.

Une fois que le chiffre du disponible est ainsi fixé, on impute dessus : 1° les biens donnés entre-vifs à des étrangers ou à des héritiers, mais par préciput; 2° les biens légués, et 3° les biens donnés entre-vifs, par avancement d'hoirie, à des héritiers qui renoncent; quant aux avancements d'hoirie, faits à des héritiers qui acceptent, ils s'imputent sur la réserve. Tout ceci a été expliqué sous l'art. 919. — Si la valeur totale des biens donnés entre-vifs à des étrangers, ou par préciput à des héritiers, ou par présuccession à des héritiers renonçants, et des biens légués, excède le disponible, il y a lieu à réduction, d'après la règle qui va être indiquée par l'article suivant.

VI. — 598. Pendant très-longtemps la Cour de cassation a suivi un système qui présentait une violation flagrante de notre art. 922 (1).

L'art. 857 déclarant que le rapport n'est établi que pour les héritiers entre eux, et que les donataires ou légataires n'y ont aucun droit, la Cour de cassation en tirait cette conséquence exagérée, que ces donataires et légataires ne pouvaient pas même compter les biens rapportables pour connaître le montant du patrimoine et fixer le chiffre des deux portions disponible et réservée. Ainsi, quand le père de trois

(1) 30 déc. 1816, 27 mars 1822, 12 fév. 1824, 8 déc. 1824, 8 juill. 1826, 9 août 1829, 8 janv. 1834, 2 mai 1838.

enfants, propriétaire de 80000 francs, en avait donné 20000 à chacun par avancement d'hoirie, et légué 6000 ou 7000 à un ami, on prétendait que ce modeste legs excédait la quotité disponible, et devait être réduit sur la demande des enfants acceptant la succession! Le légataire, disait-elle, ne peut profiter des rapports : donc, le patrimoine ne se compose, pour lui, que des 20000 francs existants au décès; et il ne peut recevoir dès lors que le quart de ces 20 000 francs, ou 5000 francs...

Ce système, qui partait d'une fausse interprétation de l'art. 857, arrivait à une violation ouverte de notre article, qui commande de réunir fictivement les biens donnés aux biens existants, pour calculer le disponible sur le patrimoine entier; il violait également les art. 913-915, en établissant deux réserves successives : dans l'espèce ci-dessus, en effet, il réservait d'abord aux enfants les trois quarts du patrimoine, ou 60000 francs, puis leur réservait encore les trois quarts du dernier quart, et ne laissait pour tout disponible que le quart d'un quart, ou 5000 francs sur 80000 francs... La question s'étant présentée en 1826 devant les chambres réunies, la Cour a enfin abandonné cette fausse jurisprudence (1).

923. — Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.

SOMMAIRE.

I. Les libéralités imputables sur le disponible subissent la réduction par ordre de dates, en commençant par les plus récentes. — La règle s'applique aux dons entre époux comme aux autres. Erreur de M. Duranton.

II. Elle s'applique également aux dons de présuccession dont les bénéficiaires renoncent; mais leur date, vis-à-vis des libéralités ordinaires, est celle de la renonciation, qui les transforme de dons de présuccession en dons ordinaires.

III. L'insolvabilité d'un donataire, antérieure au décès du donateur, tombe sur le patrimoine. Réfutation de Merlin, Toullier et Grenier.

I. — 599. Les différentes libéralités que le défunt a pu faire ne doivent pas être frappées de réduction toutes ensemble et proportionnellement à l'importance de chacune; elles doivent l'être séparément, par ordre de dates, et de manière que la plus récente soit frappée pour le tout, si c'est nécessaire, avant d'entamer celle qui la précède. La raison en est simple : tant que les biens disponibles n'ont pas été épuisés aux mains du défunt, les dispositions qu'il a faites ont été bien faites; et c'est seulement quand il a continué de donner après épuisement de son disponible, qu'il a fait des libéralités attaquables par ses héritiers réservataires. L'annulation doit donc se faire à partir des dernières li-

---

(1) *Voy.* la note précédente.

béralités, et se continuer en remontant, jusqu'à ce qu'on arrive au point ou a fini l'attribution des biens disponibles.

Ainsi, on annulera tous les legs en entier, s'il le faut, avant de porter la main sur les donations entre-vifs; car les dispositions testamentaires ayant pour date le moment même du décès (art. 895, n° II), elles sont postérieures aux donations que le défunt avait faites de son vivant.

L'application du principe n'est pas plus difficile pour les donations entre elles. Ainsi, quand même deux donations auraient été faites le même jour, mais par actes séparés, celle dont la priorité se trouverait établie (soit parce que le notaire aurait eu soin de mentionner l'heure, soit parce que la seconde donation parlerait de celle qui a été faite précédemment à telle autre personne) resterait intacte malgré la réduction de l'autre. L'opinion contraire de M. Dalloz est inadmissible. On invoque en vain l'art. 2147; car, de ce que la loi défend de compter par heures en matière d'hypothèques, il ne s'ensuit pas assurément qu'il soit défendu de compter ainsi en toute matière que ce soit! Un fils ne succède-t-il pas à son père pourvu qu'il lui survive d'un temps quelconque? De deux personnes nées le même jour, celle-là n'est-elle pas l'aînée qui est née le matin quand l'autre est née dans l'après-midi? Une chose enfin, quelle qu'elle soit, n'est-elle pas plus ancienne qu'une autre, quand elle a commencé d'être une heure auparavant? L'art. 2147 est une exception fondée sur des raisons particulières; et pour appliquer une règle semblable à la matière qui nous occupe, il faudrait que notre article déclarât positivement que toutes donations faites le même jour seraient censées avoir une même date (1).

600. Et, bien entendu, c'est pour toute espèce de donations que s'appliquera cette double règle: 1° que tous les legs doivent être réduits avant une seule donation, et 2° qu'une donation plus récente le sera toujours avant la plus ancienne. — Ainsi la donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, et qui, pour être dispensée du rapport (art. 851, n° III), n'en est pas moins soumise à la réduction, serait réduite selon sa date comme toute autre. — Ainsi encore, la donation faite entre époux pendant le mariage, bien qu'elle soit révocable à la volonté du donateur (art. 1096), ne devrait toujours être réduite qu'après les legs et les donations postérieures à elle... M. Duranton (VIII, 357) prétend que cette donation doit être réduite comme et avec ces legs. Il en donne pour raison que la disposition étant révocable, son auteur, en faisant postérieurement des donations ordinaires, entendait sans doute que ces donations s'exécuteraient sur le disponible, et que les réserves se prendraient sur les biens dont il était encore maître de disposer; qu'ainsi il révoquait implicitement le don fait à son conjoint... Nous ne comprenons pas la valeur de cette argumentation.

Et, d'abord, nous ne concevons pas comment on peut voir ici d'une

(1) Vazeille (n° 6); Duranton (VIII, 353); Coin-Delisle (n° 4); Poujol (n° 4); Zachariæ (V, p. 171); Saintespès (II, 515).

manière absolue la révocation tacite dont parle M. Duranton. La révocation tacite d'une disposition ne peut résulter que de l'incompatibilité de cette disposition avec une disposition postérieure (art. 1035). Si j'avais donné à ma femme *ma ferme de Normandie*, et que je fisse plus tard donation à un ami de cette même *ferme de Normandie*, il est clair qu'il y aurait révocation de la première libéralité; mais quand j'ai donné à ma femme 20 000 francs, et que je donne ensuite à mon ami 20 000 francs, ou 15 000 francs, ou 25 000 francs, comment parlerait-on d'incompatibilité entre les deux dispositions?... Et quand même les idées présentées ici par M. Duranton sur la révocation tacite seraient très-exactes, il y a une autre réponse à faire : c'est qu'il ne s'agit pas ici d'une question de *révocation;* il s'agit d'une question de *réduction*, ce qui est fort différent. Il s'agit si peu d'une question de révocation, que, si la donation se trouvait vraiment révoquée, non-seulement son exécution ne serait pas préférée à celle des legs, mais elle n'aurait même lieu en aucun cas; alors même que le disponible serait plus que suffisant pour l'exécution de toutes ses dispositions, la donation révoquée, par cela même qu'elle serait révoquée, ne pourrait jamais s'exécuter. Ainsi, les singuliers principes par lesquels M. Duranton prétend mettre la donation entre époux sur la même ligne que les legs, conduiraient à la mettre dans une position bien plus défavorable que celle des legs. Bien mieux, si les principes de M. Duranton étaient exacts, s'il était vrai que l'époux qui a d'abord épuisé son disponible par un don à son conjoint, et qui fait ensuite à une autre personne une donation de la même valeur que ce don, révoque par là le don de son conjoint, cette prétendue révocation ne résulterait pas seulement d'une donation irrévocable, elle résulterait tout aussi bien d'un legs fait postérieurement au don du conjoint; car le défunt aurait tout aussi bien manifesté par un testament, que par une donation entre-vifs, la prétendue volonté d'attribuer à un autre le disponible ou la part de disponible dont il a d'abord fait don à son conjoint! Et maintenant, s'il y avait aussi révocation tacite d'un don entre époux par un legs postérieur, il est clair que ce legs postérieur devrait révoquer de même la disposition testamentaire antérieure à lui; en sorte qu'il faudrait effacer du Code l'art. 926, qui veut que tous les legs soient réduits simultanément, sans distinction de ceux qui ont été écrits antérieurement et de ceux qui ne l'ont été que plus tard!...

Répétons donc qu'il n'est ici nullement question de révocation; qu'il s'agit simplement de réduction; que la réduction s'opère d'après la date des dispositions; que c'est parce que toutes les dispositions testamentaires ont la même date (celle du décès), à quelque moment qu'on les ait écrites, qu'elles se réduisent toutes simultanément; que c'est parce que leur date est nécessairement postérieure à celle des dons entre-vifs, qu'elles doivent toujours être réduites avant ceux-ci; et que le don entre époux ayant pour date, non pas le moment du décès, mais le moment même où l'acte est passé devant notaire, sa réduction ne peut

donc avoir lieu qu'après celle des legs et aussi des donations entre-vifs postérieures à la passation de cet acte (1).

II. — 601. Nous avons déjà vu plus haut que les avancements d'hoirie, lorsqu'ils se transforment par la renonciation de l'héritier en simples donations (imputables dès lors sur le disponible), ont pour date, en tant que donations, le moment de cette renonciation; et que, par conséquent, ils doivent être réduits avant toutes autres libéralités, même avant les legs. Mais il faut prendre cette idée avec précaution, et elle conduirait à un résultat inadmissible, si on lui donnait une application absolue.

Si cette règle, que les donataires par avancement d'hoirie ne deviennent donataires ordinaires qu'au moment précis de leur renonciation, était vraie absolument, et même pour ces donataires entre eux, il s'ensuivrait que celui de ces donataires qui renoncerait le premier ne devrait subir la réduction qu'après ceux qui auraient renoncé plus tard, alors même que le don de présuccession qui lui a été fait serait postérieur à ceux de ses cohéritiers renonçant comme lui. Or, il n'en saurait être ainsi; ces donataires ayant tous des droits semblables et des titres de même nature, c'est par la date des donations faites que la préférence doit s'établir entre eux. Ce c'est pas absolument, c'est seulement vis-à-vis des donataires et légataires ordinaires et dans l'intérêt des libéralités à eux faites, que les dons de présuccession, faits à des héritiers qui deviennent ensuite étrangers à l'hoirie, sont restreints à une efficacité moins grande que celle des dons ordinaires. Donc, c'est seulement vis-à-vis de ces donataires et légataires ordinaires que les dons de présuccession ne doivent avoir pour date déterminant la réduction, que la date même de leur transformation. Quant aux donataires par présuccession entre eux, rien n'empêche, et tout commande, au contraire, de donner à cette transformation un effet qui rétroagisse jusqu'au moment où la disposition s'est faite (2).

---

(1) Delvincourt (t. II); Levasseur (nº 115); Dalloz (nº 47); Coin-Delisle (nº 6); Zachariæ (V, p. 170); Saintespès (II, 509).

(2) Ces principes, que le premier nous avons émis, sont adoptés par l'un des deux auteurs qui ont depuis écrit sur cette matière, M. Saintespès (II, 511). Quant à l'autre (M. Duvergier, dans ses notes sur Toullier), il ne se prononce pas sur ce point.

Au surplus, cette règle, que c'est seulement pour les questions de réduction s'agitant avec des donataires ordinaires que les dons de présuccession faits à un héritier qui devient étranger à l'hoirie forment une classe à part, et qu'ils doivent être traités hors de là comme toutes autres donations, cette règle, disons-nous, a d'autres conséquences que celle qui est indiquée ci-dessus, et nous venons d'en voir, dans une espèce où nous venons d'être consulté, un cas d'application qui mérite d'être signalé. — M. R..., notaire à T..., avait fait à son fils, par le contrat de mariage de celui-ci, une donation de 100 000 francs *en avance sur sa succession*. Le fils étant mort sans postérité avant le père, et laissant une succession obérée à laquelle son frère, sa sœur et son père ont renoncé, ces mêmes frère et sœur, lorsque le père mourut ensuite, prétendirent que les 100 000 francs, ayant été donnés expressément *en avance sur la succession*, ne pouvaient dès lors rester la propriété du donataire que comme biens de la succession et en tant que celui-ci aurait recueilli cette succession; en sorte que la donation avait été faite sous une condition résolutoire qui se trouvait accomplie par le prédécès du donataire au donateur. Le frère et la sœur prétendaient, en conséquence, faire revenir la partie des 100 000 francs qui avait été livrée et refuser le payement du

Ainsi, en supposant un concours de libéralités de toute espèce, on réduira de la manière suivante : 1° tous ensemble, les legs faits sans préciput aux héritiers renonçants ; 2° par ordre de dates, les donations faites sans préciput à ces mêmes héritiers ; 3° tous ensemble, les legs ordinaires, c'est-à-dire faits à des étrangers, ou par préciput à des héritiers ; 4° enfin, par ordre de dates, les donations ordinaires (*voy.* les nos III et VI de l'art. 919).

III. — 602. C'est une question très-controversée, et qui nous paraît cependant bien simple, que celle de savoir comment et par qui serait supportée l'insolvabilité d'un donataire dont la donation serait atteinte par la réduction. Ainsi, par exemple, le défunt laisse un enfant et 100 000 francs de patrimoine, tant réel que fictif, savoir : 30 000 fr. de biens extants au décès (dont 10 000, si l'on veut, sont légués), puis trois donations, la dernière de 20 000 francs, la précédente de 20 000 également, et la première de 30 000 francs. L'enfant, pour avoir ses 50 000 francs de réserve, garde d'abord les 30 000 francs de biens extants (quand même il existerait des legs, qui seront tous caducs), puis il vient réclamer les 20 000 francs donnés au dernier donataire ; mais celui-ci, qui avait reçu de l'argent ou des meubles, ne possède aujourd'hui, pour toute fortune, que 4 000 francs qu'il restitue ; ou bien, il avait reçu une maison, mais il l'a démolie, et on ne peut reprendre que le terrain, dont la valeur représente ce même chiffre de 4 000 francs : par qui sera supportée la perte des 16 000 francs ?

Remarquons d'abord que la question ne peut se présenter ni pour un legs (puisqu'alors le bien se trouve dans les biens extants et sous la possession de l'héritier), ni même pour une donation dont le bénéficiaire n'est devenu insolvable qu'après le décès du défunt (puisque c'est lors du décès que se fixe le patrimoine, et que les augmentations ou diminutions que peut subir ensuite sa partie réservée ne regardent que l'héritier, comme celles que peut recevoir sa partie disponible ne concernent plus que les donataires qui la conservent). Mais quand il s'agit d'une donation et que le bénéficiaire était insolvable avant le décès du donateur, par qui l'insolvabilité sera-t-elle supportée ? Qui subira la perte des 16 000 francs dans l'hypothèse ci-dessus ?

Merlin (*Rép.*, v° Légitime, sect. 8, § 2), Toullier (V, 137), Grénier

---

surplus. — Or cette prétention n'était pas fondée, puisque, le débat n'existant pas entre le donataire par présuccession et des donataires ordinaires pour une question de réduction, le don d'avancement d'hoirie restait un don ordinaire, produisant les mêmes effets que toute autre donation. Comment soutenir que la donation par avancement d'hoirie devient nulle si le prédécès du donataire le rend étranger à l'hoirie, alors que quand ce donataire, survivant au donateur, déclare répudier cette hoirie, et s'y fait ainsi étranger volontairement et par une renonciation formelle, la donation reste néanmoins valable, aux termes de l'art. 845 ?... Encore une fois, si le don de présuccession dont le donataire ne vient point à l'hérédité est dépourvu du caractère et de l'énergie des donations ordinaires, ce n'est pas absolument, mais seulement quant aux questions de réduction s'agitant avec des donataires ordinaires : s'il faut reconnaître que le donateur, en faisant un pareil don, n'entend point se dépouiller de son disponible, rien n'empêche, et l'art. 845 commande invinciblement, de reconnaître aussi qu'en dehors de la question de réduction, le donateur fait alors une donation ordinaire.

(n° 632) et Zachariæ (V, p. 156 et 175) enseignent que la perte doit tomber tout entière sur le donataire précédent; et que ce donataire, qui n'eût subi aucune réduction si le dernier avait été solvable, sera réduit des 16 000 francs qui manquent à l'héritier. La raison qu'on en donne, c'est que l'héritier, une fois que le chiffre de sa réserve est fixé, doit avoir le droit d'aller la prendre sur tous les biens formant la masse réelle ou fictive de la succession. L'héritier, d'ailleurs, combat pour éviter une perte, tandis que le donataire combat pour faire un gain; le premier est donc plus favorable. — Nous ne saurions admettre cette décision, qui était dans l'ancien droit celle de Lebrun; et ce qui nous paraît le plus propre à en démontrer l'erreur, c'est le rapprochement de l'opinion toute contraire, professée autrefois par Lemaistre et d'autres auteurs, qui voulaient que la perte entière fût supportée par l'héritier (1). On disait que du moment qu'une donation est faite dans les limites du disponible, tel que le fixe le patrimoine réel ou fictif trouvé au décès, cette donation, bien et dûment valable, a saisi le donataire d'un droit irrévocable que le fait d'un donataire subséquent n'a pas pu lui enlever. On ajoutait, en renversant l'idée des adversaires, que l'héritier combat pour faire un gain (puisqu'il s'agit pour lui de *recueillir,* et de recueillir à titre gratuit, un bien qu'il n'a jamais eu), tandis que le donataire combat pour éviter une perte (puisqu'il s'agit pour lui d'empêcher qu'on ne *lui enlève* un bien acquis). — La simple exposition de ces deux doctrines suffit pour faire toucher du doigt qu'elles sont l'une et l'autre deux extrêmes également erronés, et que la vérité doit se trouver au point qui les sépare : *In medio veritas.* On doit remarquer, en effet, que ces deux décisions contradictoires sont l'une et l'autre vraies, incontestables, tant qu'on laisse subsister le point de départ sous-entendu qu'elles supposent sans l'exprimer...

603. Écartons d'abord l'argument auxiliaire que l'on fait de part et d'autre, et qui n'est vrai de chaque côté que *pour moitié :* il est évident, en effet, que pour un héritier comme pour un donataire, il s'agit de faire un gain; car la donation et la succession sont l'une et l'autre des causes d'acquisition à titre gratuit; et comme le droit qu'avait le défunt de placer où il voulait la partie disponible de son bien, n'est pas moins respectable que le droit pour les réservataires de recueillir l'autre partie, et réciproquement, il s'ensuit que le donataire et l'héritier sont dans des positions dont la faveur est égale. Éloignons donc cette considération secondaire et insignifiante, et pesons l'argument principal.

Le donataire dit : « Le patrimoine fixé au décès est de 100 000 fr. : donc 50 000 francs sont disponibles; donc les donataires qui détiennent les premiers 50 000 francs donnés ne peuvent pas être réduits; et puisque je suis de ce nombre, la déduction ne peut donc pas m'atteindre. » L'héritier dit de l'autre côté : « Le patrimoine est de 100 000 francs : donc il y a 50 000 francs de réserve; donc je puis faire réduire jusqu'à

(1) Lebrun (*Succ.*, liv. 2, chap. 3, sect. 8, n° 25); Lemaistre (*Cout. de Paris*, p. 450).

ce que j'aie cette somme ; et puisque je n'ai encore que 34 000 francs, je puis donc faire réduire encore pour 16 000. » La réduction est parfaitement logique de part et d'autre. Mais puisque ces déductions, dont la justesse est incontestable, conduisent à deux résultats absurdes entre eux, c'est donc dans le point de départ que se trouve nécessairement l'erreur ; c'est que la masse totale, comptée pour 100 000 francs, n'était pas réellement de 100 000 francs.

Et, en effet, il est clair qu'on ne doit compter, dans la masse calculée lors du décès, que les valeurs qu'elle comprend réellement. Si, lors du calcul général, vous commencez par y faire entrer toutes les valeurs réelles et *apparentes,* et que, plus tard, lors du calcul particulier du droit de chacun, vous prétendiez, néanmoins, obtenir chacun de votre côté votre fraction entière en valeurs *réelles*, il est bien palpable que vous ne pourrez pas mettre vos comptes d'accord ! En vérité, ce n'est pas là une question de droit, c'est une question d'arithmétique. Si vous voulez que l'accord soit possible, faites de deux choses l'une : si vous comptez dans la masse les valeurs apparentes, consentez donc à recevoir en payement une part proportionnelle de valeurs apparentes ; si vous ne voulez recevoir que des valeurs réelles, ne mettez donc dans la masse que des valeurs réelles. — Dans l'espèce ci-dessus, le patrimoine du défunt au moment de son décès (en réunissant les biens qu'il avait entre les mains et ceux qui se trouvaient chez ces donataires) était réellement, non pas de 100 000 francs, mais seulement de 84 000 : donc le disponible n'est que de 42 000 (au lieu de 50 000 francs), et la réserve, de 42 000 francs également ; donc l'héritier qui n'a encore que 34 000 francs peut faire réduire de 8 000 francs la donation qu'il voulait réduire de 16 000. Ainsi l'insolvabilité sera supportée proportionnellement par le donataire et par l'héritier. C'est, en effet, fort juste. Puisque, fictivement et quant au calcul à faire, tous les biens donnés rentrent dans le patrimoine du défunt, c'est donc, sous ce rapport, comme si toutes les valeurs appartenaient encore à celui-ci et avaient seulement été *déposées* chez les donataires. Or, si le défunt avait placé une somme, en dépôt ou comme prêt, chez une personne qui ne pourrait plus la rendre, n'est-il pas clair qu'elle serait perdue pour son patrimoine ?... L'idée contraire de Merlin, Grenier et Toullier est donc une erreur manifeste (1).

604. Il va sans dire, au surplus, que si le donataire insolvable se retrouvait plus tard en état de payer, l'héritier et les donataires auraient le droit de le poursuivre chacun en proportion de ce que l'insolvabilité leur a fait perdre.

924. — Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des

(1) *Conf.* Pothier (*Donat.*, sect. 3, art. 5, § 3) ; Maleville (art. 930) ; Levasseur (nº 113) ; Delvincourt (t. II) ; Vazeille (art. 922, nº 18) ; Duranton (VIII, 339) ; Coin-Delisle (art. 923, nº 11) ; Saintespès (II, 517) ; Demolombe (nº 606) ; Lyon, 5 janv. et 11 août 1855 (Dev., 56, II, 209 ; *J. Pal.*, 57, 617). *Contrà :* Amiens, 10 nov. 1853 (Dev., 54, II, 56 ; *J. Pal.*, 54, I, 192).

successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature.

SOMMAIRE.

I. Idée générale de l'article.
II. Interprétations diverses de Delvincourt, Levasseur, Grenier, M. Duranton, M. Dalloz et M. Demante. Critique de ces divers systèmes.
III. Sens de l'article et rapport qu'il a avec l'art. 866.

I. — 605. Il est peu d'articles dans le Code dont l'interprétation ait donné lieu à autant d'opinions diverses que celle de cet art. 924, et ait fait naître autant de difficultés, surtout par son rapprochement avec l'article 866.

Il s'agit, selon nous, d'un des cohéritiers réservataires acceptant une succession, qui est donataire par préciput d'un immeuble que la réduction atteint; et la loi déclare qu'au lieu de remettre l'immeuble en nature, il pourra le conserver jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve et pour se remplir de cette part, pourvu que les autres biens formant la réserve de ses cohéritiers soient de même nature que le bien donné, c'est-à-dire des immeubles. — Et, d'abord, il s'agit évidemment d'un héritier acceptant la succession, puisqu'on lui permet de retenir la valeur d'une portion héréditaire en dehors du disponible, et qu'il n'aurait droit qu'au disponible s'il renonçait; car on a vu plus haut que la réserve ne peut jamais appartenir à un renonçant. Il s'agit ensuite d'un don fait par préciput, puisqu'on suppose ce don réductible, et que pour un héritier acceptant, il ne peut pas être question de réduire un don fait sans préciput; car le don fait sans préciput devant toujours être *rapporté* par l'héritier qui accepte (art. 833), il n'y a jamais lieu de le frapper de *réduction*. Il s'agit, enfin, d'une donation d'immeubles, puisque c'est pour eux seulement que le retranchement en nature ou la dispense de ce retranchement peuvent avoir de l'importance.

Ainsi, l'article suppose d'abord comme constant ce principe, incontestable en effet, que la réserve étant la partie de la succession que le défunt n'a pas pu enlever à ses héritiers, ceux-ci doivent donc l'obtenir en nature, en corps héréditaires, et non pas seulement en valeurs équivalentes; et que, par conséquent, ce sont les biens en nature que la réduction doit faire revenir. Mais en reconnaissant ce principe, qu'il laisse sous-entendu, l'article y fait exception pour le cas particulier dont il s'agit. En effet, à quoi bon déposséder le donataire de biens qu'il a depuis plus ou moins longtemps, quand le partage doit lui attribuer ensuite des biens semblables, et peut-être les mêmes?

Mais il s'en faut de beaucoup que tous les auteurs soient d'accord, soit sur cette interprétation de l'article en lui-même, soit sur son rapport avec l'art. 866.

II. — 606. Maleville, Delvincourt et M. Taulier (III, p. 334) prétendent qu'il s'agit ici d'un héritier *renonçant*, donataire avec ou sans préciput, et qui pourrait, lorsqu'il y a dans la succession des biens de

la même nature que ceux qu'il détient, conserver les biens donnés jusqu'à concurrence du disponible et de sa part de réserve. Ils se fondent sur ce que l'article parle, non pas d'un *héritier,* mais d'un SUCCESSIBLE, lequel pourra retenir sur le bien donné la valeur de la part *qui lui* APPARTIENDRAIT *comme héritier,* c'est-à-dire, selon eux, qui lui appartiendrait *s'il se portait héritier.*

Mais il a été établi précédemment que le renonçant n'a jamais aucun droit à la réserve; et il est impossible, par conséquent, que tel soit le sens de l'article (1). Quant à la circonstance que le texte se sert du mot *successible* et du conditionnel *appartiendrait,* elle ne permet pas la conséquence qu'on voudrait en tirer. Car le donataire qui vient après le décès accepter la succession et se porter héritier n'était pas encore héritier, mais simple successible, quand il a reçu la donation : cette donation *a été faite à un successible.* C'est ainsi que les art. 849 et 866, qui supposent des donataires acceptant la succession, les appellent aussi *successibles.* — Pour ce qui est du conditionnel *appartiendrait,* on conçoit que les rédacteurs aient entendu « la portion qui lui *appartiendrait* par son titre d'héritier, et qu'il PRENDRAIT dans le partage, si on exigeait de lui la remise du bien en nature. » Aussi, dans le Rapport au Tribunat, il est dit que cet article permet à l'héritier « de retenir la valeur de la portion *qui lui revient* dans les biens non disponibles. » (Fenet, XII, p. 592.) Mais il y a plus; il est si vrai que ce conditionnel équivaut nécessairement et certainement à un présent, que si ce conditionnel était pris comme se rapportant à la condition, *si le donataire était héritier,* il serait aussi inexact, aussi enbarrassant dans le système contraire que dans le nôtre. Dans tous les systèmes possibles, en effet, la portion de réserve dont il s'agit *appartient* actuellement et réellement au donataire; car si elle ne lui appartenait pas, il est clair que la loi ne lui permettrait pas plus de la garder sur l'immeuble donné que de venir la prendre dans le partage. Si ces mots *la portion de réserve qui lui appartiendrait comme héritier* signifiaient *la portion qui lui appartiendrait s'il était héritier* (et qui ne lui appartient pas quand il ne l'est pas), ils seraient inadmissibles dans le système contraire, puisqu'on y prétend que la réserve appartient au successible aussi bien quand il renonce que quand il se porte héritier.

607. Levasseur (n° 162), tout en interprétant l'article comme nous l'avons fait, croit que le cas par lui prévu est précisément celui de l'article 866... On se rappelle que ce dernier, traitant comme le nôtre de la réduction à subir par le donataire en préciput d'un immeuble, et prévoyant aussi la question de la remise en nature, la décide en distinguant si cet immeuble est commodément partageable ou non : dans le premier cas, il veut que le retranchement en nature ait lieu; dans le second, il applique la règle *Major pars trahit ad se minorem,* et veut que l'immeuble reste en entier au donataire ou revienne en entier à la succession, selon que la portion à retenir comme disponible est

(1) *Sic :* Riom, 16 déc. 1850; Demolombe (t. II, n° 594).

supérieure ou inférieure à la moitié de l'immeuble (sauf récompense de part ou d'autre, bien entendu). Or, c'est le cas prévu par cette règle que, d'après Levasseur, notre article viendrait régler à son tour; et comme les deux règles lui paraissent absolument inconciliables (et elles le seraient en effet si elles prévoyaient le même cas), il déclare qu'il faudrait une nouvelle disposition du législateur pour sortir de cette impasse. — Nous n'avons pas à réfuter ce système qui n'interprète rien, et qui n'est qu'une absence de tout système; il nous suffira de montrer plus bas que les deux art. 866 et 924 s'appliquent distributivement à deux hypothèses distinctes.

608. Grenier (n° 627, *in fine*) enseigne que notre article est écrit pour le cas où l'immeuble donné se trouve facilement partageable; en sorte que l'art. 866 ne s'appliquerait que dans le cas d'un immeuble difficile à partager. Merlin (*Rép.*, v° Réserve, sect. 3), Toullier (V, 154 et 155) et M. Coin-Delisle (n° 2) adoptent cette opinion. — Mais notre article ne distingue nullement le partage commode et le partage incommode; la seule condition qu'il exige, c'est que les biens formant la réserve des autres héritiers soient de même nature. D'un autre côté, l'art. 866 a prévu le cas de partage commode comme celui de partage incommode, puisque sa première partie est faite pour l'un et la seconde pour l'autre.

609. M. Duranton (VII, 402) tranche la difficulté en combinant les deux articles pour les appliquer simultanément. Ainsi, quand (les différents biens étant de même nature) le partage de l'immeuble donné peut se faire commodément, le retranchement se fera en nature (conformément à l'alinéa 1 de l'art. 866), mais il n'aura lieu que pour ce qui excède le montant réuni du disponible auquel l'héritier a droit et de sa part de réserve (conformément à notre article); que si le partage ne se peut faire commodément, il y aura toujours lieu (conformément à l'alinéa 2 de l'art. 866) d'attribuer l'immeuble entier soit à l'héritier, soit à la succession, d'après la règle *Major pars*, etc., mais l'héritier pourra compter dans sa part (d'après notre article) et le disponible auquel il peut avoir droit, et la valeur de sa portion de réserve. — Si rien ne s'opposait à cette combinaison des deux articles, la loi deviendrait, en effet, claire et facile à appliquer; l'art. 866 conserverait son sens absolu, sans que notre art. 924 lui apportât aucune dérogation ni restriction. Ainsi, alors même que les biens restés dans la succession seraient de la même nature que l'immeuble réductible, l'art. 866 s'appliquerait tout comme quand ils sont de nature différente : dans un cas comme dans l'autre, on ferait toujours la distinction du partage commode ou incommode, pour arriver soit à la division de l'immeuble, soit à l'attribution de cet immeuble entier au côté où l'on en trouverait la plus grande part; seulement (et ce serait là l'unique modification résultant de notre article), lorsque les biens restés dans la succession seraient de même nature que le bien donné par préciput, on compterait dans la part de l'héritier préciputaire, soit pour lui mesurer sa fraction en nature (en cas de partage commode), soit pour

savoir de quel côté doit aller l'immeuble entier (en cas de partage incommode), on compterait, disons-nous, dans la part de cet héritier, non plus seulement ce qui lui appartient en disponible (comme le veut l'art. 866), mais aussi la valeur de sa portion de réserve. Rien ne serait plus simple que ce système. Mais les textes de la loi et surtout l'historique de leur rédaction s'opposent invinciblement à son admission. — Et d'abord, ni l'art. 866, ni l'art. 924, ni aucun autre article du Code, ne permettent à l'héritier, en cas de partage incommode, de garder l'immeuble entier, quand il n'a droit à plus de la moitié qu'au moyen de son disponible et de sa réserve cumulés. Notre article lui permet bien de retenir sur l'immeuble la valeur de sa réserve, mais il ne lui permet pas de calculer cette valeur pour arriver à prendre l'immeuble entier au moyen de la règle *Major pars,* etc. Réciproquement, l'art. 866 lui permet bien de conserver ainsi l'immeuble entier d'après cette règle quand il a droit à plus de la moitié, mais c'est seulement quand ce droit à plus de moitié se trouve dans son disponible. Et, en effet, on conçoit parfaitement que notre article permette au donataire de retenir sa réserve quand les autres biens sont de même nature, puisque alors les autres héritiers trouveront dans la succession des lots semblables; on conçoit de même que l'art. 866 lui permette de garder l'immeuble entier, quand il en a déjà plus de moitié par le disponible, puisque sa réserve, alors, reste en échange à ses cohéritiers. Mais lui laisser ainsi l'immeuble entier quand il n'arriverait à en avoir plus de moitié que par son disponible et sa réserve réunis, c'est-à-dire en épuisant tous ses droits dans le patrimoine, ce serait exproprier les cohéritiers d'une partie d'immeuble qui leur appartient, pour ne leur laisser qu'une simple créance personnelle contre leur cohéritier donataire; ce serait chose trop grave, et on ne peut pas s'étonner que le Code n'ait pas été jusque-là. — Mais ce système doit être rejeté pour une autre cause encore... D'après lui, en effet, notre art. 924, prévoyant le même cas que l'art. 866, aurait pour unique objet d'expliquer comment doit s'appliquer cet article, quand les biens à partager dans la succession sont de même nature que le bien donné par préciput; en sorte que l'article n'aurait été fait que pour ce cas de biens de même nature. Or, il est certain qu'il n'en est pas ainsi; car l'article a été écrit dans le projet et adopté par le conseil d'État *sans qu'il y fût question de la nature des biens;* c'est après coup et sur les observations du Tribunat que furent ajoutés les mots *s'ils sont de même nature,* « afin, fut-il dit, qu'un des héritiers n'ait pas tous les immeubles, tandis que les autres seraient réduits à des meubles ou à une somme d'argent. » (Fenet, XII, p. 448.) Donc, la circonstance des biens de même nature, qui est devenue la *condition* de l'application de l'article, n'est pas le cas en vue duquel il a été fait.

610. M. Dalloz (v° Disposit., ch. 3, sect. 3, art. 2, n° 56) voit *une antinomie très-réelle* entre les art. 866 et 924, et il cherche à les combiner en adoptant en partie le système de M. Duranton : seulement, il ne fait cette application simultanée des articles qu'au cas de partage

incommode; mais il la fait sans distinction de la nature des différents biens, dont il déclare formellement ne tenir aucun compte. — Outre que ce système est complétement arbitraire et sans base dans la loi, comme on vient de le voir, il présente d'ailleurs une violation flagrante de notre article, puisqu'il efface les mots *s'ils sont de même nature,* qui y ont été mis par un dessein si bien prononcé.

D'autres, enfin, reconnaissent que notre art. 924 ne saurait se combiner avec l'art. 866, auquel, disent-ils, il apporte une dérogation; chacune des deux règles doit s'appliquer à un cas différent; et ce qui fait la différence des deux cas, c'est la circonstance que les biens restés dans la succession sont ou ne sont pas de même nature que le bien donné par préciput. Ainsi, quand les biens seront de même nature, on appliquera notre art. 924, qui déroge pour ce cas à l'art. 866; s'ils sont de nature différente, on appliquera cet art. 866. Tel paraît être le sentiment de M. Demante (II, 288) et de M. Vazeille (n° 1). — Mais ce dernier système se trouve inadmissible du moment qu'il est reconnu que notre article avait d'abord été arrêté sans aucune condition de similitude de nature entre le bien donné et les autres.

Quel est donc le cas spécial d'application de l'article?

III. — 611. Suivant nous, notre art. 924 ne présente aucune contradiction ni aucune dérogation à l'art. 866; il prévoit un cas tout différent, cas auquel cet art. 866 ne saurait s'appliquer, alors même que l'art. 924 serait effacé du Code.

L'art. 866 n'a d'application possible que pour le cas où l'immeuble donné par préciput à un héritier n'est atteint que partiellement par la réduction; il ne peut pas être invoqué par un préciputaire auquel la réduction enlèvera l'immeuble entier. Supposons que le père de trois enfants, qui possède plus de 250 000 francs de fortune, ait fait à des étrangers des donations s'élevant ensemble à 40 000 francs; qu'il fasse ensuite à l'aîné de ses enfants le don en préciput d'un immeuble valant 40 000 francs également, et qu'il meure après avoir éprouvé des pertes qui réduisent à 80 000 francs la valeur des biens qu'il laisse à son décès. La masse des biens extants au décès (80 000 francs) et des biens donnés (80 000 francs encore) étant de 160 000 francs, le père n'a donc pu disposer valablement que de 40 000 francs; et ce chiffre étant épuisé par les donations faites d'abord à des étrangers, le préciput attribué à l'enfant sera nul pour le tout. On conçoit que cet enfant donataire peut avoir grand intérêt à conserver l'immeuble dont il est en possession, sauf à ne rien prendre dans les 80 000 francs qui formeront des lots égaux pour ses deux frères. Cependant, la rétention de l'immeuble ne lui serait pas permise par l'art. 866. Cet article, en effet, ne permet de garder, en cas de partage facile, que ce qui est *disponible;* en cas de partage incommode, il ne permet de garder l'immeuble qu'autant que sa moitié est moindre que le *disponible:* or, ici, il n'y a plus de disponible. Ainsi, l'enfant serait nécessairement dépossédé quand même les 80 000 francs restants seraient des immeubles semblables au sien. Il serait, remarquons-le, dans une position pire que le simple donataire par avancement d'hoirie, au-

quel l'art. 859 permet de ne pas rapporter en nature l'immeuble qu'il a reçu, quand il y a dans la succession d'autres immeubles pouvant former des lots égaux pour ses cohéritiers. Il ne devait pas en être ainsi; et il était tout naturel d'autoriser ce donataire à garder son préciput en payement de sa part de réserve. C'est là ce que fait notre article; seulement, cette faculté, qui avait été accordée d'abord absolument et pour toutes les hypothèses, a été réduite, sur l'observation du Tribunat, au cas où les biens restés dans la succession seraient de même nature que le bien donné. « Cette restriction était nécessaire, dit le Tribunat, pour établir une concordance entre cet article et les art. 844 et 859, qui veulent le rapport en nature, afin qu'un des héritiers n'ait pas tous les immeubles, tandis que les autres seraient réduits à des meubles ou à une somme d'argent. » (*Loc. cit.*)

Ainsi, quand la réduction ne doit enlever au préciputaire qu'une fraction de l'immeuble, c'est le cas de l'art. 866, et le nôtre ne s'applique pas; si cette réduction, au contraire, doit enlever l'immeuble entier au donataire, c'est le cas de notre article, et l'art. 866 n'a plus d'application possible (1).

925. — Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques.

612. Cet article est une conséquence tellement simple de l'art. 923, qu'il n'y avait aucune utilité à l'écrire dans le Code. Puisque la réduction des dispositions doit se faire par ordre de dates, et que, dès lors, tous les legs doivent être réduits avant les donations entre-vifs, il est bien clair que si ces donations entre-vifs absorbent tout le disponible, aucun legs ne pourra valoir.

926. — Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

SOMMAIRE.

I. Quand la valeur générale des legs excède le disponible qui peut être employé à leur acquittement, tous sans distinction se réduisent au marc le franc.
II. Comment s'opère la réduction. Erreur de M. Poujol.
III. Les règles de réduction sont les mêmes pour les legs universels que pour les legs particuliers; conciliation de cet article avec l'art. 1009.

I. — 613. Tout l'ensemble de cet article se réduit à dire que, lors-

(1) M. Saintespès (t. II, n[os] 19-27) adopte et trouve incontestables les idées par nous présentées sous cet art. 924, soit pour la réfutation des divers systèmes de nos devanciers, soit pour l'établissement de notre propre doctrine. *Comp.* Coin-Delisle (*Donat. et Test.*, art. 924); Colmar, 25 juill. 1865 (*J. Pal.*, 1866, 709).

qu'il y aura lieu à réduire partiellement les legs, ils seront tous réduits simultanément et proportionnellement. Et d'abord, pour qu'il y ait lieu de réduire les legs partiellement, il faut évidemment, 1° qu'il y ait plus ou moins de disponible applicable à ces legs (c'est-à-dire qu'il n'y ait pas de donation entre-vifs, ou que la valeur des donations faites n'épuise pas le disponible); 2° que le montant des legs excède ce disponible.

Lorsque cette réduction partielle des legs sera nécessaire, elle se fera au marc le franc, c'est-à-dire qu'elle se fera pour tous simultanément, et pour chacun en proportion de son importance. C'est toujours la conséquence de ce principe que les dispositions doivent être réduites par ordre de dates; toutes dispositions testamentaires, à quelque époque qu'elles aient été écrites, ayant toujours et nécessairement la même date (celle du décès) en tant que dispositions, elles doivent donc se réduire toutes en même temps.

II. — 614. Pour opérer cette réduction, on compare la valeur qui manque à l'héritier pour sa réserve à la valeur générale des biens légués, pour savoir de quelle fraction cette valeur générale doit être réduite; une fois que cette fraction sera connue, on déterminera la valeur particulière de chaque legs (c'est-à-dire la somme que ce legs donnerait au légataire si on ne réduisait pas), et cette valeur particulière sera réduite de la fraction trouvée.

Ainsi, le père de deux enfants, sans avoir fait aucune donation entre-vifs, meurt laissant un testament par lequel il lègue à Pierre l'universalité de ses biens, à Paul sa maison de Sceaux, et à Jean 30 000 francs. La totalité des biens est estimée à 120 000 francs; par conséquent, la réserve (qui est des deux tiers) s'élève ici à 80 000 francs, et cette somme est à prendre en entier sur les biens légués, puisque tous les biens sont légués. D'un autre côté, on connaît aussi la valeur totale des biens légués; c'est précisément celle du patrimoine entier, ou 120 000 francs : or, 80 étant les deux tiers de 120, c'est donc de cette fraction que la valeur totale doit être réduite. Il n'y a donc plus qu'à fixer la somme que chaque legs vaut en particulier, et à réduire cette somme de deux tiers : 1° le legs de 30 000 francs sera réduit à 10 000 francs; 2° le legs de la maison, que nous supposons valoir 15 000 francs, sera réduit à 5 000 francs; 3° le legs universel de Pierre, s'il n'y avait pas eu réduction, lui aurait valu 120 000 francs, moins les 45 000 francs que lui auraient enlevés les deux legs de Paul et de Jean, c'est-à-dire qu'il lui aurait valu 75 000 francs; il sera donc réduit à 25 000 francs.

Dans cette espèce, la fraction pour laquelle chaque legs devait être réduit était précisément la fraction de patrimoine composant la réserve; et ce, parce que les legs embrassaient tout et prenaient ainsi la réserve en entier. Mais on conçoit qu'il n'en serait plus de même si les legs n'emportaient qu'une portion de la réserve; et on ne comprend pas qu'un auteur ait pu écrire (M. Poujol, n° 7) qu'une quotité proportionnelle à la réserve devra se prendre sur chaque legs, *dans tous les*

cas de réduction. La fraction à prendre sur chaque legs, absolument et dans tous les cas, c'est, ainsi que nous l'avons dit, celle qui doit se prendre sur l'ensemble des biens légués; et cette fraction, si elle est *quelquefois* celle de la réserve entière (quand le défunt a légué tous ses biens), ne le sera évidemment pas toujours... Supposons que le père de trois enfants, propriétaire de 200 000 francs, ait fait à Pierre un legs à titre universel de la moitié de ses biens, à Paul celui de sa ferme de Picardie, et à Jean celui d'une somme de 20 000 francs, comment ce cas sera-t-il réglé? Calculons d'abord la valeur totale des biens légués : on a légué à Pierre la moitié de la fortune ou 100 000 francs; on a légué à Paul la ferme de Picardie estimée 80 000 francs, mais dont le légataire à titre universel doit acquitter sa part proportionnelle, c'est-à-dire moitié ou 40 000 francs (art. 1013), en sorte que les héritiers n'en supporteraient que l'autre moitié ou 40 000 francs; on a enfin légué à Jean 20 000 francs, dont le légataire à titre universel aurait à payer moitié, 10 000 francs, comme charge de son legs, et les héritiers 10 000 francs. La valeur totale des legs est donc de 100 000 francs, plus 40 000, plus 10 000, c'est-à-dire de 150 000 francs; et il ne reste que 50 000 francs aux héritiers. Puisque les héritiers n'ont que 50 000 francs, alors qu'il leur en faut 150 000 pour leur réserve, c'est donc 100 000 francs qu'ils ont à reconquérir sur les légataires. Mais puisque la valeur générale des biens légués est de 150 000 francs, et que la somme qui manque aux héritiers pour leur réserve est de 100 000 francs ou deux tiers de la première, c'est donc de deux tiers que la valeur particulière de chaque legs devra être réduite : 1° le legs de 28 000 francs sera réduit à 6 666 francs; 2° le legs de la ferme valant 80 000 francs sera réduit à 26 664 francs; 3° enfin, le legs à titre universel de moitié, qui aurait valu 100 000 francs, moins 50 000 francs (formant la moitié des deux legs particuliers), c'est-à-dire 50 000 francs, sera réduit à 16 666 francs.

615. Remarquons que, quand il s'agit de fixer la valeur générale des legs, et ensuite la valeur spéciale de chacun d'eux, ce n'est pas à l'importance qui leur est assignée dans le testament qu'il faut s'arrêter, mais bien à la valeur réelle, c'est-à-dire, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, à la somme que chacun d'eux aurait procurée au légataire, s'il n'y avait pas eu réduction. Nous faisons cette remarque en vue du cas où le testateur aurait fait des dispositions dépassant la valeur effective de son patrimoine.

Par exemple, que le père d'un enfant unique, qui possède 99 000 fr., ait déclaré léguer 80 000 francs à Pierre et 40 000 francs à Paul, ce qui fait 120 000 francs en tout : il est clair qu'il ne faudra pas prendre comme éléments de calcul ces chiffres de 120 000, 80 000 et 40 000 fr. Si on prenait pour point de départ ces valeurs, qui n'ont d'existence que sur le papier du testament, on arriverait à des résultats analogues à ceux que nous avons remarqués sous l'art. 922, pour le cas où l'on ferait le calcul du disponible et de la réserve sans tenir compte des pertes survenues dans le patrimoine par l'insolvabilité d'un donataire :

c'est-à-dire qu'on léserait soit l'héritier, soit les légataires, selon que le prélèvement des valeurs réelles se ferait au profit de ceux-ci ou de celui-là... Ainsi, que ce soit l'enfant qui fasse le calcul, il dirait que les legs embrassant tout le patrimoine, c'est à la moitié de ces legs qu'il a droit pour sa réserve; que, dès lors, ces legs étant de 120 000 francs, il en gardera 60 000 et donnera le reste aux légataires : de cette façon, ces légataires n'auraient que 30 000 francs. De leur côté, les légataires diraient que leurs legs de 120 000 francs devant avoir effet pour moitié, puisque le disponible est pour moitié, ils doivent recevoir 60 000 fr. de l'héritier, qui ne pourra garder que le reste : ce serait ici l'héritier qui se trouverait réduit à 30 000 francs de réserve. — Il est évident que tout ceci est inadmissible. C'est la valeur réelle qu'il faut compter. Cette valeur réelle étant de 90 000 francs au lieu de 120 000 francs, c'est-à-dire des trois quarts seulement de ce dernier chiffre, il faudra d'abord diminuer d'un quart la valeur écrite de chaque legs, pour avoir *la valeur qu'il rapporterait au légataire s'il n'y avait pas réduction* : le premier legs sera donc de 60 000 francs (au lieu de 80 000), et le second de 30 000 francs (au lieu de 40 000). Ce chiffre vrai des deux legs une fois fixé, l'héritier fera sa réduction de moitié pour avoir sa réserve : le premier legs sera donc réduit à 20 000 francs, et le second à 15 000, en sorte que l'enfant aura 45 000 francs de réserve, et les deux légataires 45 000 francs de disponible.

III. — 616. Dans les exemples qui viennent d'être présentés, nous avons fait figurer à dessein des legs universels ou à titre universel, pour faire comprendre que leur réduction s'opère comme celle des legs particuliers; et que, pour les uns comme pour les autres, on prend comme point de départ la valeur réelle du legs, c'est-à-dire la somme qu'il aurait produite au légataire si la réduction n'avait pas eu lieu. Telle est, en effet, la conséquence de notre article, qui déclare que la réduction se fera au marc le franc, *sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers*.

Il était utile que la loi s'expliquât à ce sujet; car, si elle avait gardé le silence, il eût été assez naturel de suivre un système différent et moins favorable au légataire universel (ou à titre universel). On aurait dit que tout acquéreur d'une universalité de biens ou d'une quote-part de cette universalité est tenu d'acquitter en proportion les charges qui grèvent ces biens (puisque le patrimoine entier d'une personne, c'est tout son actif diminué de tout son passif; et que la moitié, le tiers, etc., de ce patrimoine, c'est la moitié ou le tiers de l'actif, diminué de la moitié ou du tiers du passif); que, dès lors, le légataire universel ne peut jamais avoir que ce qui reste après l'acquittement des charges; que, par suite, la réduction doit d'abord frapper sur lui seul jusqu'à l'épuisement de ce qui pourrait lui revenir, et que c'est seulement après cet épuisement, et en cas d'insuffisance, qu'elle peut atteindre les legs particuliers. Telle était, en effet, la règle de nos anciennes coutumes.

Par opposition à cette règle des coutumes, les pays de droit écrit en

suivaient une tout opposée et très-favorable au légataire universel. Comme celui-ci, dans les principes du droit écrit, n'était pas un simple *légataire,* mais un *héritier* testamentaire, il avait le droit, non pas seulement de contraindre les legs proprement dits (c'est-à-dire les legs particuliers) à subir seuls la réduction que pouvaient demander les enfants du défunt pour obtenir leur légitime, mais encore de les réduire lui-même pour son propre compte (alors même qu'il n'existait pas de légitimaires), si ces legs particuliers ne lui laissaient pas le quart du patrimoine : la *quarte falcidie* lui était accordée sur chacun de ces legs.

Entre ces deux règles extrêmes, le Code a pris un sage milieu, en décidant que si le légataire n'avait plus de falcidie et ne pouvait plus faire réduire pour son propre compte, il ne serait pas obligé du moins de se laisser réduire avant les autres : les legs universels seront traités et considérés comme legs particuliers de la somme qu'ils auraient procurée s'il n'y avait pas eu réduction ; et tous les legs étant ainsi ramenés fictivement à une même nature, ils seront tous réduits en proportion de la valeur de chacun. — Sans doute, il pourra encore arriver que le légataire universel n'ait rien, quand cependant la réduction laisse quelque chose aux légataires particuliers. Mais ce ne sera plus par l'effet de la réduction ; et ceci n'aura jamais lieu que pour le legs universel qui n'aurait encore eu rien, alors qu'il n'y aurait pas eu de réduction, c'est-à-dire quand les legs particuliers excéderont ou égaleront la valeur totale des biens. Ainsi, quand le propriétaire d'une fortune de 100 000 francs, père de trois ou quatre enfants, a légué à Pierre sa ferme qui vaut 80 000 francs, à Paul son mobilier qui en vaut 8 000, et à Jean les 12 000 francs formant le reste de son patrimoine, en faisant d'ailleurs Jacques son légataire universel, il est clair que Pierre aura 20 000 francs (le quart de la maison), Paul 2 000 francs (quart du mobilier), Jean 3 000 francs, et que Jacques, légataire universel, n'aura rien ; mais Jacques n'aurait également rien eu, alors qu'il n'aurait pas existé d'enfants et que les legs auraient pu s'exécuter intégralement.

On doit donc prendre comme vraie absolument, et pour tous les cas, cette règle présentée plus haut, qu'il faut fixer la valeur réelle que chaque legs aurait eue s'il n'y avait pas eu de réduction (valeur qui est ici *zéro* pour le legs universel), et réduire cette valeur d'une fraction égale à la fraction que la somme manquant à la réserve présente par rapport à la valeur réelle de tous les biens légués.

617. Au surplus, cette règle portée par notre article relativement aux legs universels n'est pas sans difficulté, quand on veut la combiner avec les art. 1003 et 1009.

En effet, il résulte de notre article que, quand un légataire universel subira une réduction quelconque, une réduction proportionnelle sera subie par les légataires particuliers ; or, l'art. 1009 déclare que le légataire universel en concours avec un héritier réservataire sera tenu en principe d'acquitter intégralement les différents legs, et qu'il n'y aura d'exception à ce principe que *dans le cas de réduction :* donc, pour qu'il n'y ait pas contradiction entre ces deux articles, il faudra que le

légataire universel en concours avec un réservataire ne soit pas soumis à la réduction *dans tous les cas*. Mais maintenant, l'art. 1003 nous dit que le légataire universel est celui à qui le testateur a légué tous ses biens ; or, si ce légataire est appelé à tous les biens, sa disposition sera donc susceptible de réduction *toujours et absolument*, et l'art. 1009 devient inexplicable. En d'autres termes, le légataire universel est celui à qui le défunt a légué tous ses biens (art. 1003); donc, ce légataire, quand il y aura des héritiers à réserve, subira *toujours* la réduction : or, le légataire universel qui subit une réduction peut en faire subir une semblable aux legs qu'il doit acquitter (art. 926); comment donc l'art. 1009 peut-il dire que ce légataire (en concours avec des réservataires, et subissant *nécessairement* la réduction) sera tenu d'acquitter la totalité des legs, *sauf seulement le cas* de réduction?...

On pourrait d'abord répondre que cet art. 1009 présente une légère inexactitude de rédaction, et que les mots *sauf le cas de réduction* ont été mis, faute d'une attention assez scrupuleuse, pour ceux-ci, *sauf la réduction*. On pourrait dire encore, même en conservant comme mis à dessein les termes de l'article, que le legs universel (tel qu'il est défini par l'art. 1003, et qui serait toujours susceptible de réduction en face d'héritiers à réserve) pourrait bien, en fait, ne pas toujours subir la réduction (le réservataire étant libre de ne pas exercer son droit), et que le légataire universel ne pourrait pas réduire les autres legs, dans le cas où le réservataire ne demanderait pas la réduction. Mais nous croyons que l'explication la plus exacte de cette opposition, que l'art. 1003 fait naître entre les deux autres articles, doit se trouver dans la définition trop restreinte que cet art. 1003 donne du legs universel.

En effet, le legs universel n'est pas seulement celui par lequel le testateur attribue *tous les biens* qu'il laissera ; c'est aussi celui par lequel il donne *tout le disponible* qu'il laissera. Ce point est certain ; car, d'un côté, la vocation à tout le disponible contient la vocation éventuelle à tous les biens, puisque ces biens peuvent devenir tous disponibles par le prédécès, la renonciation ou l'indignité des réservataires; d'un autre côté, celui à qui on a expressément légué tous les biens ne pourra jamais avoir que le disponible. D'ailleurs, le legs du disponible est nécessairement universel ou à titre universel; ce ne peut pas être un legs particulier : or, l'art. 1010 ne déclare legs à titre universel que le legs d'*une quote-part* du disponible; donc le legs du disponible entier est bien un legs universel. — Ceci posé, remarquons la différence qu'il y aura, quant à la réduction, entre le legs (universel) de tous les biens, et le legs (également universel) de tout le disponible... Quand j'ai dit : « Je vous lègue *tous mes biens* », la présence de l'enfant que je laisse, vous enlevant la moitié de ces biens, vous fait dès lors subir une réduction de moitié; et vous pouvez, par conséquent, réduire aussi de moitié les legs particuliers que vous êtes chargé d'acquitter. Mais quand j'ai dit seulement : « Je vous lègue *tout mon disponible* », la présence de cet enfant prenant la moitié des biens ne diminue pas ce

qui vous est légué, puisqu'elle vous laisse tout le disponible; vous ne subissez donc pas de réduction, et vous ne pouvez pas, dès lors, en faire subir une aux legs particuliers (*voy.* M. Duranton, VIII, 364; IX, 183 et 205). — Or, si le légataire universel ne peut ni subir, ni faire subir la réduction (malgré le concours d'un héritier à réserve), quand on lui a légué le disponible, il n'est donc pas étonnant que l'art. 1009 nous dise que ce légataire universel en concours avec un réservataire ne sera dispensé d'acquitter tous les legs que dans les cas de réduction. C'est d'autant plus naturel que le testateur qui a des héritiers à réserve se servira bien plus souvent des mots *tout mon disponible* (ou de termes équivalents) que de ces autres expressions *tous mes biens ;* en sorte que le cas de réduction sera, en définitive, le plus rare (1).

927. — Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu; et le legs qui en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

618. Le testateur étant le maître, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, de placer où il veut ce dont la loi lui permet de disposer, il est évident que la réduction simultanée de tous les legs au marc le franc ne doit pas avoir lieu quand il a exprimé une volonté contraire, et que les legs qu'il a dit vouloir s'exécuter de préférence aux autres devront s'imputer sur le disponible avant ceux-ci. Au surplus, la loi n'ayant pas voulu abandonner les effets de cette règle aux inductions nécessairement arbitraires qu'on pourrait faire de telles ou telles circonstances, notre article a soin de dire que cette volonté ne sera reconnue que quand le testateur l'aura *expressément déclarée.*

On peut s'étonner, en face de cette prescription si formelle de notre article, que des auteurs se soient demandé s'il fallait une déclaration expresse et aient pu répondre négativement. Où s'arrêtera-t-on, quand on sera ainsi entré dans cette voie arbitraire?... Toullier (V, 160) prétend qu'on doit acquitter de préférence le legs qui est fait par forme de restitution; M. Vazeille veut qu'on en fasse autant pour les legs qualifiés rémunératoires (n° 1); d'autres mettront sur la même ligne les legs de corps certains; d'autres argumenteront des termes affectueux qu'a employés le testateur et y verront une manifestation de préférence; d'autres invoqueront telle ou telle autre circonstance. Mais n'est-ce pas précisément pour écarter ce système d'interprétation indéfinie que la loi exige une déclaration expresse de la volonté? Quoi qu'il en soit, la

(1) M. Saintespès adopte pleinement cette explication. « Elle a parfaitement élucidé la difficulté, dit-il, et présente le seul moyen de dissiper l'obscurité de la loi. » (II, 535 et 536.)

Jugé qu'en cas d'insuffisance de l'actif non légué d'une succession bénéficiaire pour acquitter les dettes héréditaires, tous les legs particuliers doivent contribuer au payement des dettes au moyen d'une réduction proportionnelle. Cass., 18 juin 1862; Pau, 24 juin 1862. *Sic :* Demolombe (t. II, *Donat.*, n° 566).

loi est positive : elle veut que la réduction de tous les legs se fasse au marc le franc, et elle ne permet d'exception à ce principe que quand le testateur a *expressément déclaré* une volonté différente. On reste donc dans la règle toutes les fois que cette déclaration expresse n'existe pas (1).

Que si le testateur avait exprimé sa préférence pour plusieurs legs, et que ceux-ci excédassent aussi le disponible, il est clair qu'on retomberait, pour eux, sous la règle de l'article précédent ; et qu'après avoir déclaré tous les autres inutiles, ceux-ci se réduiraient entre eux proportionnellement.

928. — Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon, du jour de la demande.

619. Les donataires entre-vifs de biens excédant la quotité disponible ont toujours été, vis-à-vis du défunt, vrais propriétaires de ces biens ; c'est seulement vis-à-vis de l'héritier réservataire, et lorsque naît le droit de celui-ci à la succession réservée, que leur propriété est révoquée. Or, puisque l'héritier, pour qui seul la révocation a lieu, ne devient propriétaire qu'au moment du décès, il ne peut donc pas avoir droit aux fruits antérieurs à cette époque, et la révocation ne peut pas aller jusqu'à lui attribuer ces fruits. Puisque les fruits que produit un bien appartiennent à celui qui est actuellement propriétaire de ce bien, ceux que l'immeuble donné a produits avant le décès ne peuvent donc pas appartenir au réservataire : si quelqu'un avait pu les enlever au donataire en faisant révoquer la propriété dès avant le décès, ce n'eût pu être que le donateur; mais, comme vis-à-vis de ce donateur la propriété du donataire était irrévocable, c'est donc à ce donataire que les fruits appartiennent. Il est donc évident que c'est par son titre de propriétaire, non révoqué sous ce rapport, que le donataire garde les fruits échus jusqu'au décès, et non pas *comme simple possesseur de bonne foi et comme ignorant s'il serait soumis à la réduction,* ainsi que M. Duranton l'enseigne (VIII, 375). Si c'était comme possesseur de bonne foi, ce ne serait pas même à partir du décès qu'il devrait les perdre, mais seulement du jour de la demande en réduction; car, après le décès arrivé, il peut fort bien ignorer encore s'il y a lieu à réduction, et bien plus, ignorer ce décès lui-même.

Le Code accorde donc au réservataire toute la rigueur de son droit, en lui attribuant les fruits à partir du décès. Mais, pour conserver ce droit, il faut qu'il forme sa demande dans le cours de l'année. On conçoit, en effet, que si l'héritier, ne formant sa réclamation qu'après cinq, six, dix années depuis le décès, eût pu néanmoins exiger tous les fruits

(1) Levasseur (n° 104); Duranton (VIII, 365); Dalloz (n° 51); Coin-Delisle (n° 11); Saintespès (II, 544).

échus depuis le décès, cette faculté eût été désastreuse pour le donataire. Celui-ci a pu ne pas connaître le décès ; il a pu ignorer qu'il y avait lieu à réduction ; il a pu croire, en tout cas, que le réservataire ne tenait pas à exercer son droit. La loi ne l'oblige donc à rendre les fruits qu'à partir du jour même de la demande ; et ici, bien entendu, c'est vraiment comme possesseur de bonne foi qu'il conserve les fruits échus depuis le décès jusqu'au jour où la demande est formée.

929. — Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire.

930. — L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.

SOMMAIRE.

I. La résolution de la propriété du donataire entraîne celle des droits réels qu'il a pu consentir ; mais cependant, quand les immeubles eux-mêmes ont été aliénés, la revendication n'en est possible qu'après discussion de tous les biens du donataire.

II. L'action s'exerce contre les acquéreurs *dans le même ordre* que contre les donataires. La règle s'applique entre les acquéreurs successifs d'un donataire unique, comme entre les acquéreurs de plusieurs donataires ; elle s'appliquerait aussi pour des sous-acquéreurs.

III. L'action ne s'exerce pas absolument *de la même manière* que contre les donataires ; différences quant à la reprise des biens en nature et quant à la restitution des fruits.

IV. Les deux articles s'appliquent aux donations déguisées sous la forme de contrat onéreux, comme aux autres.

I. — 620. L'action en réduction ayant pour effet de révoquer et de rendre non avenue la donation faite de biens pris sur la réserve, le donataire de ces biens se trouve donc, quant à l'héritier réservataire, comme n'ayant jamais été propriétaire de ces biens, et puisque, par rapport à lui, ce donataire n'a pas été propriétaire, il n'a donc pu consentir relativement à ces biens aucune aliénation ni concession quelconque de droits réels. Ainsi, les ventes, échanges, donations, etc., les hypothèques, droits de gage, servitudes réelles ou personnelles, que le donataire aurait pu consentir, se trouveraient résolus comme et avec son droit de propriété : *Saluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Le mot *dettes*, appliqué aux immeubles par l'art. 929, est évidemment employé ici comme synonyme de *charges*, et signifie tout ce que ces immeubles pourraient devoir, soit à des personnes, soit à d'autres immeubles, par le fait du donataire.

La loi établit, toutefois, pour l'application de ce principe, une différence importante entre les aliénations du bien lui-même et les simples concessions de droits réels sur ce bien. Ainsi, les hypothèques, servi-

tudes et autres droits réels restent soumis à la rigueur du principe et s'évanouissent absolument ; pour les aliénations, au contraire, la résolution n'a lieu qu'au moyen d'un tempérament d'équité introduit dans l'intérêt des tiers acquéreurs, et qui consiste dans la discussion préalable des biens du donataire. Si Pierre, par exemple, a reçu de Paul, son débiteur, une hypothèque sur la maison que mon père avait donnée à ce dernier et qui se trouve en dehors du disponible, cette hypothèque sera résolue immédiatement et absolument par le seul effet de ma demande en réduction ; mais si Pierre, au contraire, a acheté la maison dont il s'agit, je ne pourrais aller la lui reprendre qu'après avoir discuté, contradictoirement avec lui, la valeur des biens que peut posséder le donataire, et avoir constaté que ces biens sont insuffisants pour me procurer une valeur équivalente à celle de la maison.

621. Quelques jurisconsultes avaient d'abord pensé que la discussion préalablement exigée du réservataire ne lui était imposée que pour ceux des biens du donataire provenant également de la donation faite par le défunt : ainsi, quand mon père avait donné une ferme dont une partie seulement se trouvait prise sur la réserve, et que le donataire en avait ensuite vendu une portion, j'étais bien obligé alors de discuter la valeur de la partie de ferme restée aux mains du donataire, et de respecter la propriété du tiers acquéreur, si cette partie suffisait pour me remplir de ma réserve ; mais si cette partie se trouvait insuffisante, je n'étais plus obligé, dans ce système, d'aller discuter les biens personnels du donataire, et je pouvais agir immédiatement contre son acquéreur. Mais on a fait justice de cette restriction arbitrairement apportée à la disposition absolue de la loi, et tous les auteurs ont reconnu que le réservataire était tenu de discuter préalablement tous les biens du donataire. Et, en effet, notre art. 930 ne permet de déposséder l'acquéreur des donataires que discussion faite de *leurs biens*, et il a été dit positivement, dans le Rapport au Tribunat, « que les héritiers doivent d'abord discuter les *biens personnels* de ces donataires. » (Fenet, XII, p. 592.)

On voit également, par la généralité des termes de ce Rapport et de notre article, que la discussion doit porter sur tous les biens du donataire, sur ses meubles comme sur ses immeubles, et sur les immeubles qui se trouveraient éloignés du lieu de l'ouverture de la succession comme sur ceux qui seraient situés dans le ressort de la même Cour d'appel. L'opinion contraire de Grenier (n° 631) a été rejetée avec raison par les autres auteurs (1).

La pensée de la loi, bien reconnue aujourd'hui par tous les commentateurs, est que la propriété des tiers acquéreurs ne doit pas être sacrifiée à l'intérêt, assez faible en effet, que les réservataires peuvent avoir d'obtenir les biens en nature plutôt que leur valeur. La loi, dans

---

(1) Levasseur (n° 117) ; Delvincourt, Toullier (V, 152) ; Duranton (VIII, 374) ; Dalloz (n°s 66-68) ; Poujol (n° 2) ; Vazeille (n° 4) ; Coin-Delisle (n° 60) ; Saintespès (II, 561).

l'intérêt de ces tiers, et pour ne pas autoriser trop facilement leur dépossession, fait exception pour ce cas à la règle que les héritiers doivent avoir leur réserve en corps héréditaires; et, par conséquent, le donataire pourrait toujours empêcher cette dépossession de ses acquéreurs en comptant au réservataire une somme d'argent représentant la valeur des biens qu'il pourrait reprendre pour sa réserve. Ainsi, le réservataire, par cela seul que l'immeuble donné a été aliéné, n'a plus droit qu'à de l'argent; il ne peut recourir sur l'acquéreur que pour ce qu'il ne trouve pas dans le patrimoine du donataire, et c'est seulement dans le cas où on ne lui fournirait pas la somme à laquelle il a droit qu'il pourrait s'emparer de l'immeuble lui-même.

II. — 622. L'art. 930 nous dit que, sous la condition préalable de discussion des biens du donataire, c'est-à-dire lorsque le réservataire ne trouve pas chez ce donataire la valeur des biens qu'il a droit de réclamer, l'action de ce réservataire peut être exercée contre les tiers détenteurs de la *même manière* et dans le *même ordre* que contre les donataires eux-mêmes.

Que l'action doive s'intenter contre les tiers acquéreurs dans le *même ordre* que contre les donataires, c'est bien évident; il est clair que l'acquéreur de l'immeuble donné le dernier doit être attaqué avant l'acquéreur d'un bien donné précédemment, puisque, si la rentrée du premier bien, ou de sa valeur, suffit pour fournir la réserve, l'héritier n'aura aucun droit sur le bien donné antérieurement (art. 923); les acquéreurs ayant, ni plus ni moins, les mêmes droits que les donataires, il est bien certain qu'ils ne doivent être réduits que suivant l'ordre dans lequel ces donataires l'auraient été, s'ils avaient conservé les biens entre leurs mains.

Et ce n'est pas seulement entre les acquéreurs de divers donataires que cet ordre doit être suivi; c'est aussi entre les divers acquéreurs d'un même donataire. Ainsi, quand la ferme donnée à Pierre a été vendue par lui, par parties, à trois acheteurs successifs, le recours auquel la solvabilité insuffisante du donataire pourra donner lieu sera exercé d'abord contre le dernier acheteur; puis sur le second, en cas d'insuffisance des valeurs obtenues sur le dernier; et le premier ne le subira que s'il y a insuffisance des biens repris au troisième et au second. Cette règle, formellement écrite dans l'art. 930, est une conséquence logique du principe qui veut que les tiers acquéreurs ne puissent être inquiétés qu'après discussion du donataire leur vendeur. En effet, puisque la présence de biens suffisants entre les mains de ce donataire empêche l'action contre ses acquéreurs, et que cette action n'a lieu contre ceux-ci que pour la valeur excédant ce que peut fournir ce donataire, il s'ensuit que les ventes qui laissaient aux mains du donataire vendeur assez de biens pour répondre de la réserve, doivent demeurer à l'abri de toute attaque, et que celles-là seulement doivent être critiquées qui ont vraiment fait sortir de son patrimoine la partie des biens sur laquelle la réserve aurait pu se prendre.

Que si le tiers acquéreur avait revendu à son tour le bien donné à un

ou plusieurs sous-acquéreurs, il faudrait appliquer de nouveau, soit entre cet acquéreur et ses sous-acquéreurs, soit pour ces sous-acquéreurs entre eux, les règles qui viennent d'être expliquées. Ainsi, d'abord, les sous-acquéreurs ne pourraient être attaqués qu'après discussion et en cas d'insuffisance de tous les biens appartenant à l'acquéreur principal, et seulement pour la valeur manquant après imputation de ce qu'a pu fournir le patrimoine de cet acquéreur : c'est évident; car, d'un côté, le sous-acquéreur a droit, vis-à-vis de l'acquéreur primitif, son vendeur, à la même garantie que celui-ci pouvait exiger du donataire; et, d'un autre côté, l'héritier étant obligé, dès là qu'il y a eu aliénation, à se contenter de valeurs équipollentes, sans pouvoir exiger les biens en nature, il ne peut pas plus se refuser à prendre ces valeurs chez l'acquéreur principal plutôt que chez le sous-acquéreur, qu'il ne pouvait se refuser plus haut à les prendre chez le donataire plutôt que chez l'acquéreur. Et maintenant, puisque l'acquéreur doit être discuté avant ses sous-acquéreurs, et que ceux-ci ne sont tenus de répondre à l'action que pour la somme que son patrimoine ne peut pas fournir, il faut donc dire également que, pour les sous-acquéreurs entre eux, celui-là devra être attaqué le premier qui a acquis la partie des biens donnés restée la dernière aux mains de l'acquéreur principal.

III. — 623. Nous venons de voir que cette règle de l'art. 930, que la réduction doit s'exercer contre les tiers détenteurs *dans le même ordre* que contre les donataires et aussi *suivant l'ordre des dates des aliénations*, est vraie absolument. Il n'en est pas de même de cette autre idée, que la réduction s'exerce alors de la *même manière* que contre les donataires. Elle est vraie en ce sens que les tiers détenteurs sont soumis à la réduction dans tous les cas et seulement dans les cas où les donataires y sont soumis. Mais il ne faudrait pas l'entendre dans un sens absolu, car il y a des différences entre les deux cas.

En effet, on vient de voir que le réservataire, qui peut exiger les immeubles en nature quand ils sont restés aux mains des donataires, est obligé de se contenter d'une somme équivalente quand ces immeubles ont été aliénés. Ainsi, dans le cas même où le donataire n'aurait pas de quoi payer la somme voulue, et que l'action, au moyen d'une discussion préalable et restée sans résultat, s'exercerait directement contre l'acquéreur, celui-ci pourrait toujours s'exempter d'une restitution en nature en offrant au réservataire une somme suffisante, soit pour équivaloir à la valeur totale du bien revendiqué (si on n'a rien trouvé chez le donataire), soit pour compléter cette valeur (si le patrimoine du donataire en fournit une partie). Le réservataire ne peut pas se plaindre de ne recevoir de l'acquéreur que de l'argent, puisque ce n'est qu'à de l'argent qu'il aurait droit si le donataire pouvait lui en fournir : l'argent de l'un vaut l'argent de l'autre, et l'héritier ne peut pas tirer avantage de ce que le donataire est insolvable.

Une seconde différence existe entre les deux cas, quant à l'époque à partir de laquelle les fruits de l'immeuble doivent être restitués. Quand la réduction s'opère contre le donataire lui-même, c'est à

compter du jour du décès qu'il doit rendre les fruits, à moins que l'héritier n'ait laissé passer plus d'une année sans former sa demande (art. 928); quand cette réduction, au contraire, s'exercera contre l'acquéreur, ce sera toujours à partir de la demande seulement que les fruits devront être rendus, quoi qu'en ait dit Delvincourt. Cet acquéreur, en effet, n'est pas du tout dans la même position que le donataire; il n'est pas le représentant de celui-ci et ne succède pas à ses obligations. Le donataire est personnellement tenu de subir la réduction, car il n'a reçu la propriété du bien que sous la condition implicite de révocation pour ce cas; l'acquéreur, au contraire, ne subit pas, à proprement parler, une réduction, mais bien la revendication ordinaire et fondée tout simplement sur ce qu'il a acheté à une personne qui se trouve n'avoir pas été propriétaire : le premier est attaqué parce qu'on lui a *donné* un bien *réservé;* le second ne l'est que parce qu'il a acquis *à non domino :* le premier ne prescrirait l'action que pour trente ans à compter du décès; le second, comme ayant bonne foi et juste titre, serait à l'abri de la revendication après dix ou vingt ans (art. 2262 et 2265). Sans doute (et c'est là ce qui a causé l'erreur de Delvincourt), la revendication ne se fait ici que dans les cas et sous les conditions de la réduction (parce qu'en effet, il faut qu'il y ait réduction pour que la propriété du donataire soit résolue, et que le détenteur se trouve avoir acquis *à non domino*); mais cet acquéreur n'est toujours qu'un *possessor* ordinaire et nullement un donataire réductible. Donc, la règle qui le concerne est celle de l'art. 549, et non la règle spéciale de l'art. 928; et le tiers détenteur, dès lors, ne devrait jamais les fruits qu'à compter de la demande en revendication dirigée contre lui, quelle que fût d'ailleurs la date de la demande en réduction dirigée d'abord contre le donataire (1).

IV. — 624. Les dispositions de nos deux articles s'appliquent sans distinction à toutes donations réductibles : les donations faites sous la forme d'un contrat onéreux n'en sont pas plus dispensées que les autres.

Cependant la Cour suprême a maintenu (14 déc. 1826) une décision de la Cour de Caen, qui déclarait valables contre les héritiers les hypothèques consenties, sur un immeuble donné sous la forme d'une vente, par le donataire de cet immeuble, quoiqu'il fût judiciairement constaté que la prétendue vente n'était qu'une donation, et que l'immeuble fît partie de la réserve des héritiers. Mais cet arrêt, que M. Vazeille et M. Coin-Delisle blâment avec raison, ne fera probablement pas jurisprudence. Il était fondé, en fait, sur de puissantes raisons d'équité, qui ne l'empêchent pas d'être une violation de la loi, mais qui peuvent expliquer que les magistrats n'aient pas eu la force d'appliquer les principes de la matière (2).

---

(1) Merlin (*Rép.*, vº Rés., sect. 3); Grenier (nº 633); Duranton (VIII, 376); Dalloz (nº 58); Vazeille (nº 7); Poujol (art. 928, nº 2); Coin-Delisle (nº 14); Saintespès (II, 552).

(2) Vazeille (art. 926, nº 2); Coin-Delisle (art. 930, nº 16); Troplong (art. 2125,

Quoi qu'il en soit, les règles du Code ne sauraient être douteuses sur ce point : du moment qu'on reconnaît que les donations déguisées sous la forme d'un acte onéreux sont réductibles comme les autres, il faut bien avouer qu'elles sont soumises à nos deux articles, aussi bien qu'aux autres articles de la section. Sans doute, il peut être souvent bien difficile, quelquefois même impossible, de découvrir si l'immeuble qu'une personne me présente comme acheté par elle ne lui aurait pas été donné sous la forme menteuse d'une vente ; mais il faut dire ici, comme nous l'avons fait pour les aliénations consenties par un héritier apparent (art. 137, n° IV), qu'on n'est jamais forcé d'acheter des biens ni de prêter ses deniers ; que la loi a cru protéger assez la bonne foi des acquéreurs en abrégeant pour eux les délais de la prescription ; que, dans tous les cas, et notre législation fût-elle évidemment mauvaise, ce serait le cas d'en demander la modification, mais qu'il n'est jamais permis à une autorité, si haute qu'elle soit, de violer la loi en faisant ce qu'elle défend, ou en ne faisant pas ce qu'elle ordonne.

624 *bis*. Remarquons, en terminant ces articles, qu'ils ne s'occupent que des immeubles. La raison en est que les meubles, comme on le sait déjà, deviennent toujours la propriété irrévocable de quiconque se trouve les posséder de bonne foi (art. 2279).

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

625. Ce chapitre est divisé en deux sections : la première traite *de la forme des donations*, et sous ce mot de *forme*, le Code comprend ici, non pas seulement l'ensemble des formalités extérieures qui sont exigées pour la donation, mais aussi la *forme intrinsèque*, pour ainsi parler, c'est-à-dire l'ensemble des diverses conditions nécessaires à l'existence et à la validité de cette donation. La seconde section s'occupe *des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations*.

On n'aperçoit pas trop au premier coup d'œil la relation de ces deux sections. Cette relation est cependant logique et toute simple, attendu que le principal but auquel tendent les formalités et les conditions de la donation, c'est d'assurer son irrévocabilité et l'effet de l'ancienne maxime toujours en vigueur : *Donner et retenir ne vaut*. Ainsi nos deux sections s'occupent : 1° des formes et conditions exigées pour garantir surtout le grand principe de l'irrévocabilité, et 2° des exceptions apportées à ce principe.

---

n° 468 *bis*); Saintespès (II, 557). *Comp.* Massé et Vergé (t. III, p. 149); Demolombe (t. II, *Donat.*, n° 619 et suiv.).

SECTION PREMIÈRE.

DE LA FORME DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

931. — Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité.

SOMMAIRE.

I. Formes de la donation entre-vifs.
II. Ces formes ne sont pas exigées pour toutes libéralités, ni même pour toutes donations, mais seulement pour les donations qui doivent être constatées par un acte exprès. Quelles sont ces donations.
III. Théorie des dons manuels.
IV. Observation sur le texte de l'art. 893.

I. — 626. La règle de cet article, et la plupart de celles qui constituent notre section, ont été empruntées à l'ordonnance de 1731.

La première condition exigée pour l'acte de donation, c'est qu'il soit passé devant notaires, en minute, et dans la forme ordinaire des actes notariés. Ainsi, l'acte de donation qui serait fait sous seing privé serait sans valeur, alors même qu'il serait enregistré ou même déposé dans une étude de notaire avec un acte authentique du dépôt; il en serait de même d'un acte dressé par un juge de paix assisté de son greffier, quoique ce fût un acte authentique; il en serait ainsi encore de l'acte reçu par un notaire, mais en brevet seulement, c'est-à-dire sans minute; enfin, le même sort serait réservé à l'acte dressé par un notaire et avec minute, si l'on y avait omis quelqu'une des règles générales exigées pour les actes notariés par loi du 25 ventôse an 11 (16 mars 1803), organique du notariat.

Et remarquons bien que ce n'est pas seulement pour l'authenticité de l'acte, et comme moyen de preuve, que ces conditions sont exigées (de telle sorte qu'on pourrait y suppléer par l'aveu des parties), c'est pour sa validité même; on n'en peut pas douter en face de notre texte, qui déclare que les prescriptions dont il s'agit sont imposées sous peine de nullité.

Il n'y a, dans notre droit, que trois espèces d'actes dans lesquels la forme notariée soit ainsi exigée pour la validité même du contrat. Ce sont, outre l'acte de donation, 2° le contrat de mariage (art. 1394 et 1397), et 3° le contrat d'hypothèque (art. 2127).

II. — 627. Remarquons bien, au surplus, les termes de notre article, et gardons-nous de leur donner un sens qu'ils n'ont pas et ne peuvent pas avoir.

L'article ne dit pas que l'acte notarié est nécessaire pour *toute libéralité*, ni même pour *toute donation;* il dit seulement que quand un acte *portera donation*, cet acte devra être notarié. Or, il y a des libéralités qui ne sont pas précisément des donations dans le sens légal de ce mot, et il y a ensuite de véritables donations qui peuvent se faire va-

lablement sans être constatées par un acte, sans qu'il y ait un acte de donation.

D'abord, il y a des libéralités qui ne sont pas des donations. Ainsi, quand je vous prête gratuitement mon cheval ou tout autre objet, il est clair que je vous fais une libéralité; pourtant ce n'est pas là le contrat de donation dont s'occupe notre titre : c'est le contrat de commodat, dont parle les art. 1875 et suivants. Quand je consens à prendre et garder chez moi pendant votre absence une chose à vous appartenant, que je devrai soigner comme si elle était mienne, sans aucune rétribution, je vous procure encore un avantage; mais ce n'est pas encore là une donation : c'est le contrat de dépôt réglé par les art. 1917 et suivants. Il en est de même du mandat (art. 1984 et suiv.). Dans ces différents cas, l'acte notarié n'est évidemment d'aucune nécessité. De même, quand j'abandonne gratuitement et sans aucune compensation un droit quelconque que j'avais contre vous; par exemple, votre dette vis-à-vis de moi (1), ou mon droit de passage sur votre immeuble dont je déchire le titre constitutif, cet abandon de mon droit, cette renonciation (qui peut bien s'accomplir sans aucun concours de votre volonté, même à votre insu, et qui, dès lors, n'est pas un contrat, comme la donation), cette renonciation ne demande en aucune façon la rédaction d'un acte notarié, et la libéralité résultera suffisamment de la suppression du titre qui constatait mon droit (2). Sans doute, un acte passé dans telle forme déterminée pourrait fort bien être exigé par la loi pour telle espèce de renonciation; c'est ce qui a lieu pour les renonciations à succession (art. 784); mais ce ne serait jamais comme donation que l'acte devrait être entouré de telles ou telles formalités.

Maintenant, des donations proprement dites peuvent, dans certains cas, se faire valablement sans l'accomplissement des formalités de notre chapitre. — Et d'abord, les donations sont dispensées de ces formalités quand elles sont l'accessoire d'un contrat onéreux (articles 1121 et 1973). — Elles s'en trouvent dispensées encore quand elles sont déguisées sous la forme d'un contrat onéreux (art. 918, et 851, n° IV). — Enfin, on peut sans aucun acte, ni authentique ni sous seing privé, se donner valablement de la main à la main des choses mobilières, et notamment de l'argent. Ces dons manuels d'objets mobiliers demandent des explications particulières que nous allons présenter au n° III.

628. Notre article signifie donc seulement que les formes dont il s'agit sont nécessaires dans les actes *dressés pour la constatation d'une donation;* en sorte que la loi laisse intacte, par son texte du moins, la question de savoir quelles sont les donations pour lesquelles la rédaction d'un acte exprès est nécessaire. Mais si cette question n'est pas

---

(1) Cass., 2 avr. 1862 (Dev., 63, I, 203; *J. Pal.*, 63, 868).

(2) Jugé de même pour la renonciation à usufruit. Rouen, 22 janv. 1846; Bordeaux, 23 déc. 1847; Rouen, 19 mai 1862 (Dev., 63, II, 29; *J. Pal.*, 63 528).

résolue par la lettre du Code, elle l'est par son esprit : l'ensemble des dispositions de la matière, et surtout la combinaison de notre article avec l'art. 893 (qui déclare qu'on ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit que dans les formes établies par notre chapitre), prouvent clairement que la rédaction de l'acte notarié est exigée comme principe et en règle générale, et que c'est seulement par exception qu'elle cesse d'être nécessaire. Il suffit donc de connaître les cas d'exception pour connaître ceux qui restent soumis à la règle.

Ainsi, les formes exigées par notre article sont inutiles, même en cas de donations proprement dites : 1° pour celles qui sont accessoires à un acte onéreux ; 2° pour celles qui se font sous la forme de cet acte onéreux ; 3° enfin, pour celles qui consistent en simples dons manuels, d'après les règles qui vont être indiquées au numéro suivant. Ces formes restent indispensables pour toutes autres donations.

III. — 629. Nous venons de dire que les donations faites de la main à la main, pour des choses mobilières susceptibles de s'acquérir par la simple tradition, ne sont pas soumises à la règle de notre article.

En effet, comment un acte quelconque pourrait-il être nécessaire pour la donation d'objets dont la simple possession de bonne foi rend immédiatement propriétaire (art. 2279)?... Aussi, le rédacteur même de l'ordonnance de 1731, où a été copié notre article, d'Aguesseau, reconnaissait que la règle était inapplicable aux dons manuels qui se consomment par la tradition ; et dans le Rapport au Tribunat, il fut dit : « Nous devons remarquer que le projet se sert des termes TOUT ACTE *de donation*... Le projet ne parle pas des dons manuels. Ces dons ne sont susceptibles d'aucune forme ; il n'y a là d'autre règle que la tradition. » (Fenet, t. XII, p. 598.) Ainsi, de l'argent, des meubles corporels, des billets de banque, des bons ou effets négociables payables au porteur, tout cela sera valablement acquis au donataire par la simple remise que le donateur lui en aura faite.

Ces principes sur la validité du don manuel sont admis unanimement par les auteurs et les arrêts. Mais une grave difficulté s'élève sur les dons de cette nature, quand ils sont faits par des moribonds, ce qui se présente très-souvent. Le don est-il valable alors, malgré l'imminence du décès, dont la pensée pourrait le transformer en donation à cause de mort? Est-il valable, quoique les objets ne soient remis au destinataire que par l'entremise d'un tiers? Est-il valable encore, alors même que le tiers n'aurait fait la remise qu'après le décès du disposant?

Notre droit n'admet plus la donation à cause de mort ; il n'y a pas d'autre manière de disposer gratuitement que la donation entre-vifs ou le testament (art. 893). Et comme on ne peut pas faire sans acte ce qu'on ne pourrait pas faire par l'acte le plus régulier, il est bien clair que cette donation à cause de mort, nulle quand elle est faite par acte authentique, sera nulle également, et par raison au moins égale, quand on l'aura faite par la simple tradition de l'objet. Il suit déjà de là que le don manuel ne sera valable que quand le donateur se sera dessaisi de l'objet avec la pensée de l'attribuer au donataire irrévocablement et

sans condition dépendant de sa volonté. Sans doute, le don ne serait pas nul par cela seul qu'il serait fait par un moribond; l'homme qui se voit sur le point de mourir peut faire une donation entre-vifs aussi bien que tout autre. Mais à défaut d'un acte indiquant sa volonté, il faut rechercher cette volonté dans les circonstances : s'il a entendu donner entre-vifs, c'est-à-dire irrévocablement, le don est valable; si, au contraire, il n'a donné qu'à cause de mort, *sub mortis conditione*, c'est-à-dire avec la pensée que la chose resterait ou redeviendrait sienne s'il échappait au danger, et que, jusqu'à l'événement, il serait libre de révoquer le don, ce don sera nul (*voy.* art. 944 et 951).

630. Il est donc incontestable, en principe, que le don manuel peut constituer une donation entre-vifs et se trouver valable, aussi bien quand il est fait par un moribond que dans toute autre circonstance. Il n'est pas moins incontestable qu'il peut se faire par l'entremise d'un tiers qui reçoit les objets pour les rendre au donataire; mais il faut pour cela, ou 1° que ce tiers soit le mandataire de ce donataire ayant mission soit de la loi, soit du donataire lui-même, pour accepter la donation en son nom; ou 2° que ce tiers, s'il n'a pas mandat pour recevoir, remette les objets au donataire du vivant du donateur; ou 3° que ce donataire, du vivant du donateur, soit averti de la remise des objets et déclare en accepter la donation. La donation entre-vifs, en effet, ne peut se former que par le concours des deux volontés du donateur et du donataire. Or, ce concours de volontés existe bien dans les trois cas ci-dessus, mais il n'existerait plus hors de là (1).

Le concours des volontés existe quand les objets sont reçus par une personne ayant mandat pour recevoir au nom du donataire; car, le mandataire représentant son mandant et celui-ci étant censé faire lui-même ce que son mandataire fait pour lui, la chose offerte par le donateur se trouve donc acceptée par le donataire à l'instant même. Il existe également quand le tiers, qui n'avait aucun mandat pour recevoir la chose, l'a remise au donataire avant la mort du donateur : ce tiers, alors, était mandataire et représentant du donateur à l'effet d'offrir la chose au donataire; ce que faisait ce tiers était donc censé fait par le donateur lui-même, et, par conséquent, il y a eu concours des volontés et réalisation de la donation le jour où la chose, offerte par le donateur (en la personne de son mandataire), a été acceptée par le donataire en personne. Ce concours existe encore quand, du vivant du donateur, le donataire est averti de la remise faite, et déclare vouloir en profiter; car, au moment où le donataire fait connaître cette volonté, soit au donateur, soit au tiers son représentant, les deux volontés de donner et de recevoir se réunissent et le contrat se forme : à partir de ce moment, le tiers, qui détenait jusque-là les objets au nom du donateur et comme appartenant à ce donateur, les détient au nom du donataire et comme appartenant désormais à ce dernier.

Mais il est certain, quoi qu'en ait dit un arrêt de Besançon (main-

(1) *Sic :* Bordeaux, 8 août 1853. *Contrà :* Rouen, 24 juill. 1845.

tenu en Cassation le 12 déc. 1825), qu'on ne peut plus rencontrer le concours de volontés, ni, par conséquent, la donation entre-vifs, quand le donateur meurt avant que le donataire ait connu la remise faite à son intention. La mort du donateur, en effet, a révoqué la mission que le tiers avait reçue de donner la chose à telle personne, et a fait cesser le titre de mandataire par l'effet duquel la volonté de ce tiers était également la volonté du donateur lui-même; ce principe, écrit dans la nature même des choses, l'est d'ailleurs dans l'art. 2003, qui déclare que le mandat finit par la mort du mandant. Donc, quand la volonté d'accepter a commencé chez le donataire, la volonté de donner n'existait plus, et les deux volontés n'ont jamais pu concourir... En vain on dirait, comme l'arrêt de Besançon, que le tiers, au moment même où il reçoit les choses pour telle personne, peut être considéré tout à la fois comme mandataire du donateur à l'effet de remettre les choses à lui confiées, et aussi comme *negotiorum gestor* du donataire, acceptant à l'instant même la donation, au nom et pour le compte de celui-ci; en sorte que la donation se trouverait accomplie au moment même de la remise des objets, et que le tiers détiendrait immédiatement ces objets comme appartenant dès à présent au donataire. Les principes ne se prêtent pas à cette théorie : la gestion d'affaires suppose des intérêts *actuellement nés*, des droits *actuellement existants* pour une personne, et qu'un tiers vient régler sans mandat qui l'en ait chargé, des affaires à organiser et dont ce tiers vient s'occuper; or, ici, c'est précisément l'acceptation qui *fait naître* le droit du donataire et lui *confère* un intérêt; en sorte que dire que cette acceptation peut valablement être faite par un tiers, en considérant l'acte comme *une gestion d'affaires,* ce serait placer l'effet avant sa cause. Il ne faut pas confondre la gestion d'affaires avec le cas de stipulation faite pour autrui; la stipulation au profit d'autrui est nulle en général, parce que, celui qui stipule n'ayant aucun intérêt personnel à la convention, et, d'un autre côté, celui qui y aurait intérêt n'ayant pas stipulé, personne n'aurait d'action contre le promettant, il n'y aurait pas *lien* de droit, obligation (art. 1119). Cette stipulation au profit d'autrui devient valable par exception quand elle est la condition d'une convention que le stipulant fait pour son compte; mais quoique valable, alors, elle peut cependant être révoquée jusqu'au moment où le tiers pour qui elle est faite en a connaissance et déclare en vouloir profiter (art. 1121). Or, puisque l'acceptation faite par un tiers, même dans cette circonstance exceptionnelle, ne rendrait pas le don irrévocable, et que l'irrévocabilité est nécessaire pour constituer valablement une donation entre-vifs, ce ne serait donc qu'à partir du jour où le donataire aurait déclaré vouloir profiter de la libéralité que le don serait valable; et, par conséquent, la donation ne sera pas régulièrement formée et ne pourra plus se former, si le donateur vient à mourir avant cette déclaration du donataire. Aussi la loi romaine, prévoyant précisément le cas qui nous occupe (titre *Des Donations,* au Digeste), déclare incontestable la nullité de la donation : « Si quelqu'un voulant me donner une somme l'a confiée à un tiers

pour me la remettre et est mort ensuite avant que ce tiers me l'ait remise, il est constant que l'argent ne m'appartient pas. » (L. 39, t. 5, 2, § 6.)

Que si le tiers qui n'avait pas mandat du donataire avait positivement déclaré accepter la donation en se portant fort pour lui et en promettant sa ratification (art. 1120), la donation, en supposant qu'une pareille acceptation fût valable (ce que nous examinerons sous l'art. 933, n° II), ne produirait effet qu'à partir de la ratification du donataire; en sorte qu'ici encore il faudrait que la donation fût connue du donataire avant la mort du donateur (1).

630 *bis*. Quant aux choses qui peuvent être l'objet d'un don manuel ainsi fait sans acte, nous avons déjà dit que ce sont seulement celles dont la propriété se transmet bien par la simple tradition, et pour lesquelles la possession même rend propriétaire (art. 2279). Il nous paraît donc complétement impossible de donner ainsi des billets à ordre ou lettres de change, comme l'ont jugé le même arrêt de Besançon et un arrêt de Paris du 6 mai 1815. Car de trois choses l'une : ou bien l'effet sera remis sans endossement, ou bien il sera endossé avec cette cause *pour don*, ou bien il sera causé régulièrement *pour valeurs reçues;* or, dans aucun cas il n'y aura le don manuel dont nous nous occupons. — S'il n'y a pas eu d'endossement, il n'y aura rien de fait; car les effets dont nous parlons ne s'aliènent pas par simple tradition : la propriété ne peut s'en transférer, dit l'art 136 du Code de commerce, que par l'endossement (2). — S'il y a un endossement causé *pour don* (ou en d'autres termes équivalents), le don ne sera pas valable, et la propriété ne sera pas transmise; car l'endossement, pour transmettre la propriété, doit exprimer la *valeur fournie* (art. 137 C. comm.); et cette bizarre idée de M. Vazeille (n° 8) que le mot *don* fait toujours entendre de l'affection, *laquelle n'est pas sans valeur,* ne peut pas être prise en considération : il est bien évident d'abord que l'affection que j'ai pu rencontrer chez une personne n'est pas une *valeur* qu'elle m'ait *fournie* dans le sens du Code de commerce; et quand même l'affection pourrait, par un singulier travestissement, être prise pour une *valeur fournie,* comme il est certain qu'un don peut souvent n'être motivé que par l'*affection du donateur pour le donataire,* il s'ensuivrait que le propriétaire du billet en transmettrait la propriété en payement d'une valeur *qu'il aurait fournie lui-même!*... — Que si, enfin, le donateur avait écrit *valeurs reçues, valeurs fournies,* etc., il est bien vrai que le don produirait son effet et que la propriété serait transmise; mais c'est uniquement parce que l'effet constaterait la réception de valeurs qui n'ont pas été fournies réellement; et le don serait valable, non pas comme don manuel, mais comme donation déguisée sous la forme d'un acte onéreux. Remar-

(1) La fausse doctrine de l'arrêt de Besançon est repoussée par Merlin (*Quest.*, v° Donat., § 6); Duranton (VIII, 393); Coin-Delisle (art. 932, n° 21), et réfutée par un arrêt de Bordeaux du 5 fév. 1827. *Comp.* Montpellier, 25 fév. 1862 (Dev., 62, II, 209; *J. Pal.*, 62, 881).

(2) *Contrà :* Bordeaux, 7 avr. 1851 (Dev., 51, II, 486; *J. Pal.*, 52, II, 568).

quons bien, en effet, que l'endossement est un acte, un acte commercial, dont les formes (très-simples, il est vrai, comme toutes celles qui régissent les actes commerciaux) sont réglées par l'art. 137 du Code de commerce; et que, dès lors, le don par endossement régulier est un don sous forme d'acte onéreux, et non pas un don manuel sans acte.— C'est donc avec raison que des arrêts assez nombreux ont reconnu que, pour tous billets ou titres de créances qui ne sont pas payables au porteur, la donation ne peut avoir lieu que par un acte de donation conforme aux prescriptions de notre article, ou en se déguisant sous la forme d'une cession régulière à titre onéreux (1).

IV. — 631. On comprend par ce qui vient d'être dit dans les numéros précédents, qu'il faut entendre avec réserve et ne pas prendre absolument à la lettre cette proposition de l'art. 893, que « l'on ne peut disposer gratuitement de ses biens que par donation entre-vifs ou par testament, et dans les formes établies par notre titre. »

Et d'abord, il n'est pas vrai qu'on ne puisse disposer gratuitement que par donation entre-vifs ou testament : quand je vous prête mon cheval et que je vous en attribue ainsi l'usage gratuit, quand j'aliène ma créance contre vous en déchirant le titre qui la constatait, je dispose de mes biens et j'en dispose gratuitement; et cependant je ne fais là ni le testament ni la donation entre-vifs.

Il n'est pas rigoureusement vrai non plus que la donation entre-vifs, alors même qu'elle existe véritablement, ne puisse se faire que dans les formes établies par notre titre. Quand je crée gratuitement à votre profit une rente viagère que Titius devra vous fournir pour prix de la vente que je lui consens (art. 1121 et 1973), quand je livre gratuitement un bien à l'un de mes enfants sous la forme d'une vente à fonds perdu, il est bien clair que je fais des donations, mais ces donations sont valables sans aucune des formes indiquées ici (art. 918).

La proposition énoncée par l'art. 893 n'est donc vraie que comme règle générale, et sauf réserve de certains cas particuliers.

932. — La donation entre-vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès.

L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.

SOMMAIRE.

I. Nécessité de l'acceptation, d'après le droit commun. Le Code exige, en outre, l'expression formelle de cette acceptation : pourquoi?

II. Cette expression formelle ne saurait être suppléée par l'exécution volontaire : dissentiment avec Toullier.

---

(1) *Voy.* notamment Agen, 15 mai 1833; Lyon, 28 déc. 1838; Pau, 10 mars 1840 (*J. Pal.*, 1839, I, p. 645; 1841, I, p. 434). *Comp.* Demolombe (t. III, *Donat.*, nº 108).

III. Mais elle n'exige pas de termes sacramentels : dissentiment avec M. Coin-Delisle.
IV. L'acceptation peut se faire séparément de la donation. Dans ce cas, le donataire n'a besoin d'être capable qu'au moment de l'acceptation ; le donateur doit l'être lors de la donation, et lors de l'acceptation.
V. C'est toujours lors de l'acceptation, et non pas seulement lors de la notification, que le contrat se forme dans ce cas : dissentiment avec M. Duranton et d'autres auteurs.
VI. La notification doit être faite du vivant du donateur; mais elle peut se faire après la mort du donataire. En quelle forme elle doit se faire.

I. — 632. La donation entre-vifs, comme tout autre contrat, ne pouvant se former que par le concours des deux volontés du donateur et du donataire, ce n'est donc que par l'acceptation faite par ce donataire, de l'offre à lui adressée par le donateur, que la propriété passe de l'un à l'autre. La loi ne fait donc que consacrer les règles du droit commun, quand elle déclare ici que la donation n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du moment où elle sera acceptée.

Mais le Code s'écarte du droit commun et trace une règle exceptionnelle et rigoureuse, quand il exige que l'acceptation du donataire soit faite en termes exprès. Pour la formation de tous contrats, en général, il suffit du concours des volontés, de quelque manière qu'elles soient exprimées : votre signature apposée avec la mienne à l'acte qui déclare que je vous vends tel bien pour telle somme prouve bien que vous avez consenti et constate la réalisation du contrat de vente. Ici, au contraire, une déclaration formelle et catégorique d'acceptation est nécessaire; et cette mention d'un acte notarié que Pierre s'est présenté chez un notaire avec Paul et a fait à celui-ci telle donation, mention suivie, à la fin de l'acte, de la signature de Paul et de Pierre, ne suffirait pas pour constituer une donation valable : l'acceptation de Paul est assurément bien certaine, mais elle n'est pas expresse.

Cette rigueur reproduite de l'ordonnance de 1731, et qui a son origine dans nos anciennes coutumes, ne s'explique que par la défaveur avec laquelle notre législation française a toujours vu les actes dans lesquels une personne se dépouille gratuitement de ses biens; on a voulu rendre les donations aussi rares que possible et multiplier autour d'elles les chances d'annulation.

II. — 633. Ainsi donc, il ne suffit pas qu'il y ait une acceptation : outre cette règle de fond, il faut, comme règle de forme, que l'acceptation soit expresse. Le défaut de cette acceptation expresse ne pourrait pas même se couvrir par la confirmation tacite résultant d'une exécution volontaire de la part du donateur. L'art. 1339 déclare impossible pour le donateur toute confirmation ou ratification d'une donation nulle en la forme, en sorte que ce donateur n'a aucun autre moyen de réaliser sa libéralité que de faire une donation nouvelle du même objet.

En vain Toullier (V, 189; VIII, 526) prétend que cet art. 1339 ne prohibe que la confirmation expresse et par actes, mais non la confirmation tacite et résultant de l'exécution : c'est là une idée qui a été rejetée par tous les auteurs, même par l'annotateur de Toullier, M. Du-

vergier. Et c'est avec raison, car, d'abord, en prohibant la confirmation formelle, l'article prohibe implicitement et à plus forte raison la simple confirmation tacite; d'ailleurs, la combinaison des trois art. 1338, 1339 et 1340 ne permet pas de doute à cet égard.

En effet, quand la loi a dit, dans l'art. 1339, que le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices de la donation nulle en la forme, elle venait d'expliquer, dans l'art. 1338, et comme principe général, que la nullité des obligations peut se couvrir ou par la confirmation formelle écrite dans un acte, ou par la confirmation tacite résultant de l'exécution, après quoi elle ajoute, dans l'art. 1340, que la confirmation soit formelle et par acte, soit tacite et par l'exécution, peut très-bien, pour la donation, émaner des représentants du donateur après la mort de celui-ci. Ainsi la pensée évidente des trois articles est bien qu'en général on peut confirmer l'acte nul (soit par tel ou tel moyen); mais que, par exception, cette faculté est enlevée à un donateur, sans cependant que l'exception s'étende à ceux qui le représentent après sa mort. Cette idée, enfin, ne ressort-elle pas encore de la fin de l'art. 1339, qui n'offre au donateur d'autre moyen que de *refaire sa donation?* (1)

Nous n'avons pas besoin de faire remarquer que cette décision ne concerne pas les donations de meubles susceptibles de s'acquérir par la simple tradition, puisque alors l'exécution, la mise en possession, constituerait une seconde donation qui remplacerait celle qu'on avait faite par un acte irrégulier (*voy.* art. 948).

III. — 634. On voit que la loi pousse assez loin la rigueur qu'elle déploie contre les donations entre-vifs; et il faut se garder, dès lors, d'étendre encore cette rigueur au delà des prescriptions du Code. Notre article demande une acceptation faite en termes exprès, mais non pas en termes sacramentels et tellement consacrés qu'il serait défendu d'en prendre d'autres présentant le même sens : tout ce qu'il faut, c'est que l'acceptation n'ait pas seulement existé, mais qu'elle ait été exprimée. Or, n'est-il pas évident, quoi qu'en dise M. Coin-Delisle (n° 3), que l'acceptation est très-formellement exprimée quand, au lieu de prendre le mot *accepter,* on dit que « Pierre fait telle donation à Paul, *qui déclare la recevoir avec reconnaissance?* »

Sans doute, nous n'irons pas, comme Toullier (V, 188, note), jusqu'à voir l'*acceptation en termes exprès* dans cette formule devenue banale pour les actes notariés : *les parties l'ont ainsi voulu et consenti;* car ces mots n'ajoutent rien à ce qui a été dit précédemment dans l'acte, et me dire que Paul a voulu et consenti que Pierre lui fît une offre, ce n'est pas me dire formellement qu'il a accepté cette offre. Mais

---

(1) *Conf.* Merlin (*Rép*, v° Testam., sect. 2); Grenier (n° 57 *ter* et *quater*); Duranton (VIII, 389); Vazeille (n° 2); Coin-Delisle (art. 931, n° 9); Zachariæ (II, p. 453); Demolombe (t. III, *Donat.*, p. 130); Douai, 7 mai 1819; Rej., 6 juin 1821; Rouen, 10 juill. 1824; Bourges, 30 août 1831; Bastia, 2 mars 1835; Nancy, 2 fév. 1839; Rennes, 20 mars 1841; Bordeaux, 22 mai 1861 (Dall., 1861, II, 196). *Comp.* Dijon, 12 juill. 1865 (*J. Pal.*, 1866, 699).

ce serait évidemment tomber dans l'excès contraire que d'exiger toujours le mot *accepter* sous peine de nullité..... Qui aurait l'idée de critiquer, pour défaut d'expression, de l'acceptation, l'acte qui dirait que Pierre a fait à Paul donation de 50 000 francs en billets de banque, que celui-ci *a pris* de la main du donateur en présence des notaires..... Il est, certes, bien impossible d'exprimer l'acceptation d'une manière plus énergique; et pourtant le mot *accepter* n'est pas dans l'acte?

Quant au point de savoir si les expressions qu'on aurait employées expriment vraiment l'acceptation, il est clair que ce n'est plus là une question de droit; c'est une question de grammaire que les Cours d'appel décideraient souverainement. Toutes les fois qu'un arrêt décidera que l'acte de donation est valable, parce que, sans présenter le mot *accepter,* il contient, néanmoins, l'*expression formelle de l'acceptation,* il est évident que la Cour suprême ne pourrait pas dire que cet arrêt a violé notre article (1).

IV. — 635. L'acceptation de la donation peut se faire par un acte séparé et postérieur, pourvu que cet acte soit fait également par-devant notaire et qu'il en reste minute. Une donation peut donc être faite aujourd'hui à Paris, sans l'intervention et même à l'insu du donataire; puis acceptée quelque temps après, à Lyon, par le donataire, sans aucune intervention du donateur.

Dans ce cas d'acceptation par acte séparé, c'est toujours au moment de cette acceptation que se forme le contrat; et comme jusque-là le donataire n'a eu besoin de figurer *en rien,* nous en avons conclu (art. 906, n° II), avec la plupart des auteurs et contrairement à la doctrine isolée de M. Coin-Delisle, qu'aucune capacité ne peut être exigée de ce donataire, pas même l'existence, avant ce moment de l'acceptation : nous avons dit que quand l'art. 906 demande que le donataire soit conçu au moment de la *donation,* il entend parler du contrat de donation, de la *donation* véritable et résultant du concours des volontés, et non pas des simples *offres* de donner.

Mais, bien entendu, il en est autrement pour le donateur. C'est le jour où il déclare authentiquement donner, et non pas le jour où le donataire vient accepter, que le premier commence le rôle qui lui est départi dans le contrat : il faut donc qu'il soit capable dès ce moment; et comme il doit être capable aussi, évidemment, au moment où l'on accepte (puisque c'est alors que le contrat se forme, et qu'il ne peut se former que par la réunion de deux volontés capables), il s'ensuit que la capacité du donateur doit exister aux deux époques de la donation par lui offerte et de l'acceptation qu'en fait le donataire. Ainsi, la donation serait nulle par cela seul que le donateur l'aurait faite en minorité, et quoiqu'il fût majeur au moment de l'acceptation; réciproquement, elle serait nulle par cela qu'elle serait acceptée à un moment où le

(1) Guilhon (n° 495); Vazeille (n° 1); Zachariæ (V, p. 61); Demolombe (t. III, n° 126 *bis*); Grenoble, 6 janv. 1831 (Dev., 32, II, 200).

donateur serait interdit, quoiqu'il eût été capable lorsqu'il a fait dresser l'acte de donation.

Puisque c'est par l'acceptation que se réunissent les deux volontés de donner et de recevoir et que se forme le contrat, c'est donc à partir de ce moment seulement que la donation peut produire des effets. Si donc, avant l'acceptation, le donateur révoquait son offre, il n'y aurait plus d'acceptation possible; s'il vendait ou aliénait autrement l'objet offert (ce qui serait une révocation tacite), l'aliénation serait très-valable; s'il établissait sur le bien des hypothèques, des servitudes, le donataire ne pourrait accepter et prendre le bien que dans l'état où il serait et en respectant les charges établies.

V. — 636. Pour ce qui vient d'être expliqué jusqu'ici, le Code a suivi les anciens principes; mais il s'en écarte et présente une innovation importante quand il dit que, dans ce cas d'acceptation par acte séparé, la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acceptation lui sera notifiée. Cette règle nouvelle, et motivée par de justes considérations, présente de sérieuses difficultés.

Que signifie d'abord cette proposition, que jusqu'à la notification de l'acceptation *la donation n'aura pas d'effet à l'égard du donateur?...* D'un côté, on peut dire que si la donation n'est privée de son effet, entre l'acceptation et la notification, qu'*à l'égard du donateur,* elle doit donc l'avoir, cet effet, à l'égard du donataire, et se trouver accomplie et parfaite quant à lui. D'un autre côté, il semble logique et tout naturel de dire que l'acceptation (non notifiée) étant sans effet pour le donateur, ce donateur reste donc propriétaire et conserve tous ses droits; que s'il conserve ses droits, il n'en passe donc aucun au donataire; et que si aucun droit ne passe au donataire, l'acceptation est donc sans effet pour lui comme pour le donateur : en sorte qu'il faudrait dire d'une manière générale que la donation *n'aura d'effet* que par la notification, sans tenir compte des mots *à l'égard du donateur*.

Cette dernière doctrine, qui, nous le répétons, paraît d'abord plus logique et plus vraie, est enseignée par plusieurs auteurs (1). M. Duranton surtout la développe avec force : il dit que l'absence d'effet *quant au donateur* emporte absence d'effet *quant au donataire,* et, par conséquent, absence *absolue* d'effet; que la propriété ne peut pas passer sur la tête du donataire tant qu'elle reste encore sur celle du donateur; que, dès lors, ce sera seulement la notification qui formera le contrat; que cela s'explique par cette pensée toute naturelle du législateur, que le contrat ne doit se former que par le concours des *volontés* des deux contractants, réciproquement *connues* d'eux. — Cette explication de l'art. 932 nous paraît si simple et si claire que nous désirerions vivement pouvoir l'accepter; mais il nous paraît impossible de l'admettre.

Cette explication, comme on le voit, se réduit en définitive à effacer de l'article les mots *à l'égard du donateur,* et à lui faire dire en général,

---

(1) Guilhon (n° 491); Vazeille (n° 3); Dalloz (n° 21); Duranton (VIII, 420); Zachariæ (V, p. 37, 38 et 39).

et sans restriction, que la donation *ne produira absolument aucun effet* que du jour de la notification : or, il nous paraît impossible d'accepter cette interprétation sans violer non-seulement le texte, mais aussi la pensée de la loi; car ce n'est pas par inadvertance, c'est à dessein et dans un but prémédité, que les mots *à l'égard du donateur* ont été insérés dans l'alinéa.

Dans les termes où le conseil d'État l'avait d'abord adopté, cet alinéa n'exigeait pas la notification : « L'acceptation, disait-il, pourra être faite par un acte postérieur; mais alors la donation n'aura d'effet que du jour de l'acte qui constatera l'acceptation. » (Fenet, t. XII, p. 353.) Le Tribunat, appelé à faire ses observations, pensa qu'il était bon de s'exprimer sur la nécessité de l'authenticité, et d'une minute pour l'acte d'acceptation, et de sa confection avant le décès du donateur; puis, comme le donateur reste libre, jusqu'à l'acceptation, de révoquer son offre, d'aliéner les biens, de les hypothéquer, etc., que cette acceptation peut se faire loin de lui, et qu'un certain temps peut s'écouler avant qu'il en ait connaissance, le Tribunat pensa que les révocations, aliénations, etc., que ce donateur pourrait faire avant cette connaissance acquise, devaient être maintenues, et, en conséquence, il proposa cette rédaction : « L'acceptation pourra être faite *du vivant du donateur* par un acte postérieur *et authentique dont il restera minute;* mais alors la donation n'aura d'effet que du jour *de la notification faite au donateur* de l'acte qui constatera cette acceptation... » (*Ibid.*, p. 450.)

Des trois additions proposées, deux furent acceptées par le Conseil, et notre article les reproduit. S'il en eût été de même de la troisième; si les rédacteurs avaient écrit et que le Corps législatif eût adopté cette proposition absolue : *la donation n'aura d'effet que du jour de la notification,* l'explication de M. Duranton serait parfaitement acceptable; mais il n'en fut pas ainsi. Après l'adoption pure et simple des deux premières additions, la troisième ne fut acceptée qu'avec une modification importante; l'inefficacité de la donation jusqu'à la connaissance acquise de l'acceptation fut admise seulement *à l'égard du donateur*... Il est bien évident qu'en ajoutant ces mots on a voulu dire quelque chose. Si le Conseil eût entendu consacrer l'inefficacité absolue, il n'aurait pas pris la peine d'effacer les termes (très-simples et très-exacts) qui l'exprimaient; il eût maintenu la troisième proposition, comme il maintenait les deux premières... Ainsi, les mots *à l'égard du donateur* acquièrent, par l'historique de l'article, une signification très-intentionnelle, et qu'on ne saurait méconnaître sans nier l'évidence. Mais cette signification particulière, quelle est-elle donc? Quelle a été la pensée des rédacteurs en restreignant par ces mots la proposition absolue du Tribunat?... La voici, suivant nous :

637. Dès que la donation, régulièrement offerte d'un côté, est régulièrement acceptée de l'autre, il y a concours des deux volontés; et, par conséquent, le contrat est formé, la donation est parfaite : c'est là le droit commun pour tous les contrats. Et puisque, dès l'acceptation

et avant toute notification au donateur, la donation est accomplie, elle produit donc immédiatement ses effets ; et c'est le donataire dès lors qui se trouve désormais propriétaire de l'objet donné. Toutefois, comme le donateur, tant que l'acceptation faite par acte séparé ne lui est pas connue, se croit toujours propriétaire, maître de la chose offerte, et pourrait en disposer autrement de très-bonne foi, la propriété acquise au donataire, dès son acceptation, ne sera que conditionnelle : elle n'existera que sous la condition résolutoire des dispositions que le donateur pourrait faire avant la notification. Ainsi, que le donateur, dans l'intervalle de l'acceptation à la notification, révoque expressément ses offres ou aliène le bien donné pour le tout, le donataire se trouvera n'avoir jamais eu la propriété ; s'il révoque ou aliène pour partie, le donataire sera censé n'avoir eu que la propriété de l'autre partie ; s'il consent une hypothèque, un usufruit, un droit de passage ou tous autres droits réels, le donataire ne sera propriétaire que sauf déduction des droits réels consentis... Cette idée (d'une propriété acquise au donataire dès le moment de l'acceptation, mais sous la condition résolutoire des dispositions que le donateur pourrait faire avant la notification) nous paraît expliquer ces deux règles, consacrées, l'une par le droit commun, l'autre par le texte de notre article : 1° que les contrats se forment lors de la réunion des deux volontés (et, par conséquent, lors de l'acceptation dans les donations), et 2° que la donation n'a pas d'effet contre le donateur tant qu'on ne lui a pas notifié l'acceptation... Aussi, que l'on compare les deux alinéa de l'article. Quand il s'agit de la donation non encore acceptée, l'alinéa 1 a soin de dire cumulativement qu'elle *n'engage pas le donateur* et qu'elle ne produit d'ailleurs *aucun effet ;* au contraire, pour la donation acceptée (et dont l'acceptation n'est pas notifiée), l'alinéa 2 dit bien encore qu'elle n'engage pas le donateur, mais il se garde bien d'ajouter l'idée d'inefficacité absolue du premier cas (1).

VI. — 638. Puisque, après l'acceptation faite par acte séparé, et jusqu'à la notification faite au donateur, le donataire n'a la propriété de l'objet que sous une condition résolutoire dépendant du caprice du donateur, en sorte que celui-ci n'est nullement lié, il s'ensuit que si ce donateur meurt (soit naturellement, soit civilement) avant la notification, le lien qui n'existait pas à son égard ne peut plus se former, et la notification n'est plus possible. Aussi est-ce au donateur lui-même, et non pas à lui ou à ses héritiers, que notre article commande de faire la notification (2).

Mais si la notification ne peut plus être faite par le donataire aux héritiers du donateur, elle peut fort bien être faite au donateur par les

---

(1) Grenier (n° 381 *bis*); Demante (*Thémis*, VII, p. 380); Coin-Delisle (n°s 13-15); Demolombe (t. III, *Donat.*, n° 137).

(2) *Sic :* Demante (*Thémis*, t. VII, p. 380); Grenier (n° 138 *bis*); Duranton (t. VIII, n° 420); Vazeille (art. 932); Coin-Delisle (art. 932, n° 15); Troplong (n° 1102); Demolombe (t. III, n° 149); Agen, 28 nov. 1855; Cass., 30 juill. 1856; Besançon, 2 mai 1860; Cass., 18 nov. 1861 (Dev., 62, I, 89; *J. Pal.*, 62, 632).

héritiers du donataire. Il ne s'agit plus de former le contrat; mais tout simplement de donner connaissance au donateur du contrat formé. Or, si c'est bien au donateur que cette connaissance doit être donnée, il importe peu, au contraire, par qui elle lui sera donnée... C'est par l'acceptation que la propriété a été acquise, et que le droit s'est réalisé; il reste maintenant à rendre stable vis-à-vis du donateur ce droit déjà existant, en lui notifiant l'acquisition : or, qu'importe par qui elle lui sera notifiée? Ainsi donc, si le donataire meurt, la propriété par lui acquise se trouvant transmise à ses héritiers ou légataires, ceux-ci pourront, comme il l'aurait fait lui-même, remplir la formalité de la notification; que si ce donataire, immédiatement après avoir accepté, aliénait le bien, son acquéreur pourrait très-bien notifier; ses créanciers, enfin, qui n'auraient pas pu, bien entendu, accepter en son nom pour se payer sur le bien, pourraient très-valablement notifier l'acceptation faite : tout ceci est la conséquence de ce que c'est l'acceptation du donataire qui lui fait acquérir le droit, et place le bien dans son patrimoine. Aussi remarquons que l'article, qui a soin d'exiger que pour avoir effet, quant au donateur, l'acceptation soit notifiée *à lui* donateur, n'exige pas du tout que la notification soit faite par le donataire.

Cette doctrine (qui ne saurait être admise dans le système de MM. Duranton, Dalloz, etc., puisque dans ce système c'est seulement la notification qui forme le contrat) est celle de M. Demante, de Grenier et de M. Coin-Delisle (nº 18). Seulement, M. Coin-Delisle s'écarte du sentiment des deux premiers, en un point sur lequel nous ne saurions partager son avis; il prétend que la notification devient impossible, non pas seulement par la mort du donateur, mais aussi par son incapacité. Si donc, dans l'intervalle de la notification à l'acceptation, le donateur a été frappé d'interdiction; ou s'il s'agit d'une femme qui se soit mariée dans cet intervalle, la notification ne pourrait pas se faire efficacement (nº 16). Nous ne saurions admettre ce système mitoyen. De deux choses l'une, ou bien le contrat de donation se forme lors de l'acceptation (même quand celle-ci se fait par acte séparé), ou bien il ne se forme qu'au moment de la notification. Dans le premier cas, le contrat étant formé avant l'interdiction, le mariage, ou toute autre cause d'incapacité, cette incapacité est insignifiante; car on n'a pas besoin d'être *capable de donner* pour recevoir un simple avertissement. Dans le second cas, il est bien clair que le donateur devrait être capable au moment de la notification; mais alors il faudrait adopter en entier ce second système : or, on a vu que M. Coin-Delisle le rejette, et nous croyons, en effet, avoir prouvé qu'il est inadmissible.

639. Il nous reste à présenter ici une dernière observation. De même que la loi garde le silence sur le point de savoir par qui la notification doit être faite, de même elle se tait sur la forme à suivre pour faire cette notification. C'est qu'en effet, la même latitude doit exister sur ce second point. Puisqu'il s'agit là d'un simple avis à donner au donateur, et que le contrat de donation est antérieurement formé, on ne devait exiger ici aucune forme spéciale. Ainsi, quoique le mode le plus na-

turel de notification soit une signification par huissier, nous ne voyons pas comment on pourrait arguer de nullité tel ou tel autre moyen : par exemple, si l'acte authentique d'acceptation constate la présence et l'intervention du donateur; ou bien si le donataire a remis lui-même au donateur ou lui a fait remettre par un tiers une expédition de cet acte d'acceptation, et qu'il ait tiré de ce donateur un récépissé constatant cette remise, il est bien clair qu'il y aura eu notification. Seulement, dans le cas où la notification ne serait ainsi constatée que par un écrit du donateur, le donataire devrait avoir soin de le faire enregistrer de suite pour se mettre, vis-à-vis des tiers, à l'abri des dispositions que pourrait faire encore un donateur de mauvaise foi.

933. — Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites.

Cette procuration devra être passée devant notaires; et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé.

SOMMAIRE.

I. Le majeur non interdit peut accepter ou en personne ou par mandataire. Le mandat doit être spécial pour les donations, et notarié. Il doit être fait en minute : dissentiment avec la plupart des auteurs.

II. L'acceptation ne peut pas être faite par un tiers sans mandat : dissentiment avec Toullier, Delvincourt et M. Vazeille.

III. Ni l'article précédent ni celui-ci ne s'appliquent aux donations par contrat de mariage.

I. — 640. Après avoir établi dans l'article précédent la nécessité, la forme et les effets de l'acceptation, la loi va nous dire, dans cet article et les quatre suivants, par qui l'acceptation doit être faite; et ici encore nous allons retrouver des conséquences de la défaveur avec laquelle elle voit les donations entre-vifs.

Si le donataire est majeur, nous dit l'article (et non interdit, bien entendu), il pourra accepter soit par lui-même, soit par un mandataire. Mais bientôt le Code va s'écarter du droit commun; et comme si la haine traditionnelle de nos vieilles coutumes contre les donations devait aller croissant à mesure qu'elle est plus invétérée dans la législation, le Code enchérit ici sur la sévérité de l'ordonnance de 1731, et apporte deux rigueurs nouvelles, que fait comprendre la simple lecture du texte.

Ainsi, d'abord, il faut que la procuration du mandataire soit spéciale, en ce sens que, si elle ne porte pas pouvoir d'accepter précisément telle donation, elle exprime au moins formellement le pouvoir d'accepter *les donations :* le pouvoir général *de faire accepter tous actes qui seront dans l'intérêt du mandant*, pouvoir qui contient évidemment le mandat d'accepter les donations et qui aurait été suffisant sous l'ordon-

ce serait évidemment tomber dans l'excès contraire que d'exiger toujours le mot *accepter* sous peine de nullité..... Qui aurait l'idée de critiquer, pour défaut d'expression, de l'acceptation, l'acte qui dirait que Pierre a fait à Paul donation de 50 000 francs en billets de banque, que celui-ci *a pris* de la main du donateur en présence des notaires..... Il est, certes, bien impossible d'exprimer l'acceptation d'une manière plus énergique; et pourtant le mot *accepter* n'est pas dans l'acte?

Quant au point de savoir si les expressions qu'on aurait employées expriment vraiment l'acceptation, il est clair que ce n'est plus là une question de droit; c'est une question de grammaire que les Cours d'appel décideraient souverainement. Toutes les fois qu'un arrêt décidera que l'acte de donation est valable, parce que, sans présenter le mot *accepter,* il contient, néanmoins, l'*expression formelle de l'acceptation,* il est évident que la Cour suprême ne pourrait pas dire que cet arrêt a violé notre article (1).

IV. — 635. L'acceptation de la donation peut se faire par un acte séparé et postérieur, pourvu que cet acte soit fait également par-devant notaire et qu'il en reste minute. Une donation peut donc être faite aujourd'hui à Paris, sans l'intervention et même à l'insu du donataire; puis acceptée quelque temps après, à Lyon, par le donataire, sans aucune intervention du donateur.

Dans ce cas d'acceptation par acte séparé, c'est toujours au moment de cette acceptation que se forme le contrat; et comme jusque-là le donataire n'a eu besoin de figurer *en rien,* nous en avons conclu (art. 906, n° II), avec la plupart des auteurs et contrairement à la doctrine isolée de M. Coin-Delisle, qu'aucune capacité ne peut être exigée de ce donataire, pas même l'existence, avant ce moment de l'acceptation : nous avons dit que quand l'art. 906 demande que le donataire soit conçu au moment de la *donation,* il entend parler du contrat de donation, de la *donation* véritable et résultant du concours des volontés, et non pas des simples *offres* de donner.

Mais, bien entendu, il en est autrement pour le donateur. C'est le jour où il déclare authentiquement donner, et non pas le jour où le donataire vient accepter, que le premier commence le rôle qui lui est départi dans le contrat : il faut donc qu'il soit capable dès ce moment; et comme il doit être capable aussi, évidemment, au moment où l'on accepte (puisque c'est alors que le contrat se forme, et qu'il ne peut se former que par la réunion de deux volontés capables), il s'ensuit que la capacité du donateur doit exister aux deux époques de la donation par lui offerte et de l'acceptation qu'en fait le donataire. Ainsi, la donation serait nulle par cela seul que le donateur l'aurait faite en minorité, et quoiqu'il fût majeur au moment de l'acceptation; réciproquement, elle serait nulle par cela qu'elle serait acceptée à un moment où le

(1) Guilhon (n° 495); Vazeille (n° 1); Zachariæ (V, p. 61); Demolombe (t. III, n° 126 *bis*); Grenoble, 6 janv. 1831 (Dev., 32, II, 200).

donateur serait interdit, quoiqu'il eût été capable lorsqu'il a fait dresser l'acte de donation.

Puisque c'est par l'acceptation que se réunissent les deux volontés de donner et de recevoir et que se forme le contrat, c'est donc à partir de ce moment seulement que la donation peut produire des effets. Si donc, avant l'acceptation, le donateur révoquait son offre, il n'y aurait plus d'acceptation possible; s'il vendait ou aliénait autrement l'objet offert (ce qui serait une révocation tacite), l'aliénation serait très-valable; s'il établissait sur le bien des hypothèques, des servitudes, le donataire ne pourrait accepter et prendre le bien que dans l'état où il serait et en respectant les charges établies.

V. — 636. Pour ce qui vient d'être expliqué jusqu'ici, le Code a suivi les anciens principes; mais il s'en écarte et présente une innovation importante quand il dit que, dans ce cas d'acceptation par acte séparé, la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acceptation lui sera notifiée. Cette règle nouvelle, et motivée par de justes considérations, présente de sérieuses difficultés.

Que signifie d'abord cette proposition, que jusqu'à la notification de l'acceptation *la donation n'aura pas d'effet à l'égard du donateur?...* D'un côté, on peut dire que si la donation n'est privée de son effet, entre l'acceptation et la notification, qu'*à l'égard du donateur,* elle doit donc l'avoir, cet effet, à l'égard du donataire, et se trouver accomplie et parfaite quant à lui. D'un autre côté, il semble logique et tout naturel de dire que l'acceptation (non notifiée) étant sans effet pour le donateur, ce donateur reste donc propriétaire et conserve tous ses droits; que s'il conserve ses droits, il n'en passe donc aucun au donataire; et que si aucun droit ne passe au donataire, l'acceptation est donc sans effet pour lui comme pour le donateur : en sorte qu'il faudrait dire d'une manière générale que la donation *n'aura d'effet* que par la notification, sans tenir compte des mots *à l'égard du donateur*.

Cette dernière doctrine, qui, nous le répétons, paraît d'abord plus logique et plus vraie, est enseignée par plusieurs auteurs (1). M. Duranton surtout la développe avec force : il dit que l'absence d'effet *quant au donateur* emporte absence d'effet *quant au donataire,* et, par conséquent, absence *absolue* d'effet; que la propriété ne peut pas passer sur la tête du donataire tant qu'elle reste encore sur celle du donateur; que, dès lors, ce sera seulement la notification qui formera le contrat; que cela s'explique par cette pensée toute naturelle du législateur, que le contrat ne doit se former que par le concours des *volontés* des deux contractants, réciproquement *connues* d'eux. — Cette explication de l'art. 932 nous paraît si simple et si claire que nous désirerions vivement pouvoir l'accepter; mais il nous paraît impossible de l'admettre.

Cette explication, comme on le voit, se réduit en définitive à effacer de l'article les mots *à l'égard du donateur,* et à lui faire dire en général,

(1) Guilhon (n° 491); Vazeille (n° 3); Dalloz (n° 21); Duranton (VIII, 420); Zachariæ (V, p. 37, 38 et 39).

risation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *Du Mariage*.

643. Cet article, comme on le voit, n'est qu'une application faite aux donations des règles générales posées, pour toute espèce d'actes, par les deux art. 217 et 219. En effet, l'art. 217 déclare que la femme mariée *ne peut* rien *acquérir*, même *à titre gratuit*, sans l'autorisation de son mari; et l'art. 219 ajoute que si le mari refuse d'autoriser sa femme, celle-ci pourra se faire autoriser par la justice.

Et puisque la prohibition adressée à la femme par notre art. 934, d'accepter une donation sans autorisation du mari, n'est que la reproduction de celle de l'art. 217 (comme le prouve notre texte lui-même en disant que sa règle est portée *conformément* aux art. 217 et 219), on doit donc en conclure que la donation acceptée sans autorisation ne serait pas nulle *absolument* et pour le donateur comme pour le donataire, mais *relativement* et au profit de la femme seulement, conformément aux art. 225 et 1125. En effet, la règle de l'art. 217 ne donnant lieu qu'à une nullité relative, comme les deux autres articles le prouvent, et notre article ne faisant que reproduire identiquement cette même règle, il est clair que c'est à cette même nullité relative qu'il y aurait lieu ici.

Cependant, cette doctrine étant rejetée par la plupart des auteurs et des arrêts, nous l'établirons plus longuement sous l'article suivant, en traitant la question simultanément pour tous les incapables.

935. — La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463, au titre *De la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*.

Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur.

Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui.

SOMMAIRE.

I. Droit et devoir pour le tuteur d'accepter les donations faites à son pupille. Assistance du curateur requise pour le mineur émancipé. Un curateur au ventre ne peut accepter pour l'enfant dont la veuve se dit enceinte.

II. Tous ascendants peuvent, sans condition ni restriction aucune, accepter les donations faites à leurs descendants mineurs : dissentiment avec Grenier, Delvincourt et M. Dalloz.

III. L'acceptation n'est que facultative pour les ascendants; mais elle n'en est pas moins efficace.

IV. L'acceptation par les ascendants n'est pas permise pour les donations faites à des interdits : dissentiment avec M. Duranton et M. Coin-Delisle.

V. La donation acceptée par un incapable seul n'est pas nulle absolument; elle ne l'est qu'au profit de l'incapable : dissentiment avec plusieurs auteurs.

I. — 644. Les deux premiers alinéa de cet article ne présentent aucune difficulté.

Et d'abord, quand une donation est faite à un mineur en tutelle ou à un interdit, il est clair que c'est au tuteur qu'appartient le droit d'accepter ; et ce n'est pas seulement un droit pour lui, c'est un devoir, une obligation, comme le prouvent et les règles générales de l'administration tutélaire, et la disposition de l'art. 942. Ainsi donc, la donation faite à toutes personnes en tutelle *devra* être acceptée par le tuteur. Au surplus, l'acceptation ne peut se faire, d'après l'art. 463, qu'après autorisation du conseil de famille.

Quant au mineur émancipé, comme il agit par lui-même et non plus par un représentant, c'est lui qui pourra accepter la donation, mais avec l'assistance de son curateur. Il n'aura, du reste, aucun besoin d'autorisation de son conseil de famille.

Un auteur, M. A. Dalloz (*Dict.*, v° Donat., n° 203) enseigne que par argument de l'art. 463, on doit reconnaître au curateur au ventre la mission d'accepter les donations qui seraient faites à l'enfant dont une femme se déclare enceinte au décès de son mari (art. 393). C'est une erreur certaine : l'art. 463, comme l'alinéa 1 du nôtre, ne donne qu'au tuteur la mission d'accepter la donation faite au mineur non émancipé ; or, le curateur au ventre n'est pas tuteur de l'enfant conçu. Et non-seulement il n'est pas son tuteur, mais il n'est pas même destiné à le devenir, puisqu'à la naissance de l'enfant, c'est la mère qui devra être sa tutrice. Il y a plus encore : non-seulement ce fonctionnaire n'est pas tuteur de l'enfant, et n'est pas même appelé à le devenir, mais sa fonction n'est pas créée précisément dans l'intérêt de cet enfant; elle l'est dans l'intérêt des héritiers actuellement nés du mari défunt, pour surveiller la veuve qui se dit enceinte et pour empêcher qu'elle ne suppose une grossesse et un accouchement mensongers afin de leur enlever la succession. Comment voudrait-on assimiler ce fonctionnaire au tuteur d'un enfant ? La donation ne pourrait donc être acceptée, dans ce cas, que par la femme qui se dit enceinte ou par quelque autre ascendant de l'enfant que l'on dit exister, conformément à l'alinéa 3 de notre article.

II. — 645. Pour faciliter l'acceptation des donations faites à un mineur, qu'il soit ou non en tutelle, la loi, dans notre troisième alinéa, confère le droit d'accepter à tous les ascendants de ce mineur concurremment, sans distinction de sexe ni du degré de parenté; et sans distinguer davantage si l'ascendant est tuteur ou curateur de l'enfant donataire, ou s'il n'a que son titre d'ascendant.

Ainsi le père peut accepter la donation faite à son fils mineur, non-seulement quand il exerce l'administration légale des biens de celui-ci pendant le mariage, mais aussi quand la tutelle est exercée par une autre personne ; l'aïeul peut accepter, malgré la présence du père, et quoique la tutelle ou l'administration légale soit exercée par celui-ci ; de même, un bisaïeul peut accepter, à quelque ligne qu'il appartienne, et malgré la présence et la capacité d'ascendants plus proches ; bien

mieux, la mère peut accepter, malgré la capacité de son mari qui n'accepte pas, et sans aucun besoin de l'autorisation de celui-ci. Et le droit n'appartient pas seulement aux père, mère, et autres ascendants légitimes; il appartient aussi aux père et mère naturels légalement connus. En un mot, *tout ascendant*, quel que soit son degré ou son sexe, et dans quelques circonstances que se trouvent cet ascendant et l'enfant donataire, *peut toujours*, par son seul titre d'ascendant et sans aucune autre condition, accepter la donation faite à son descendant mineur.

646. Quelques contradictions se sont élevées contre cette vérité; mais elles ne sont pas de nature à triompher.

Ainsi Grenier (nº 64) a prétendu qu'une ascendante qui a son mari ne peut accepter qu'avec l'autorisation de celui-ci la donation faite à son descendant, par la raison que la personne qui est incapable de contracter pour elle-même est incapable de contracter pour une autre. Mais c'est là une nouvelle erreur. La femme mariée, tout incapable qu'elle est pour elle-même sans l'autorisation de son mari, peut très-bien, sans cette autorisation, être constituée mandataire et faire tous actes quelconques en cette qualité; l'art. 1990 le déclare positivement. Or, les ascendantes sont ici constituées mandataires légales pour l'acceptation des donations faites à leurs descendants. Aussi tous les auteurs, sans exception, rejettent-ils l'idée de Grenier (1).

Ainsi encore, Delvincourt et M. Dalloz (ch. 4, sect. 1, art. 2, nº 44) prétendent que le droit d'accepter n'existe absolument pour les ascendants supérieurs que quand les père et mère, encore vivants, sont absents et interdits; mais que quand ces derniers sont présents et capables, c'est à eux d'accepter, de sorte que leur refus rendrait impossible l'acceptation des autres ascendants : sans cela, il y aurait, disent-ils, une atteinte portée à la puissance paternelle. Mais la généralité de rédaction de notre alinéa et surtout sa discussion au conseil d'État prouvent l'inexactitude de cette doctrine. Dans la séance du 5 ventôse an 11, où l'article fut discuté, MM. Berlier et Treilhard, comprenant parfaitement que la rédaction du dernier alinéa lui donnait le sens dans lequel nous l'avons expliqué, demandèrent vivement qu'on le modifiât dans le sens que lui prêtent Delvincourt et M. Dalloz. Mais MM. Tronchet, Cambacérès et Bigot-Préameneu firent observer que « la disposition attaquée se trouvait dans l'ordonnance de 1731 et qu'elle était juste; qu'un père pourrait repousser la donation par un motif de haine ou par intérêt personnel, comme dans le cas où il serait lui-même l'héritier du donateur. » M. Treilhard ayant insisté, Cambacérès et Tronchet répondirent que « le donataire est ici la partie la plus intéressée, et que le législateur doit multiplier pour lui les moyens de profiter de la donation; que, d'ailleurs, il serait plus injurieux pour le père d'entendre son fils, devant un tribunal, lui prêter des motifs honteux et déraisonnables, que de se voir suppléer par l'aïeul. » Sur ces observations, l'*article fut adopté* (Fenet, XII, p. 356-358).

---

(1) *Voy.* aussi Rej., 12 avr. 1832 (Dev., 32, II, 458).

647. Un dernier point également incontestable, c'est que la faculté accordée par notre alinéa l'étant sans restriction ni condition, les ascendants peuvent accepter sans aucune nécessité de se faire autoriser par le conseil de famille, comme sont tenus de le faire les tuteurs d'après l'art. 463. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point, reconnu également par la jurisprudence. Ainsi, alors même que l'ascendant est le tuteur de l'enfant, il pourra accepter sans autorisation, non pas comme tuteur, mais comme ascendant.

Que si un ascendant acceptait une donation en cette seule qualité, alors que le père administrateur légal, ou le tuteur muni de l'avis de la famille, prétend que l'intérêt de l'enfant exige qu'elle soit refusée; ce père ou ce tuteur pourrait s'adresser à la justice pour faire annuler l'acceptation. Mais nous ne pensons pas que ce recours aux tribunaux fût possible à un simple ascendant, contre l'acceptation faite soit par l'administrateur légal, soit par le tuteur, soit par un autre ascendant. L'ascendant, en effet, a bien mandat pour accepter; mais là se borne sa mission, et il n'a aucun pouvoir pour critiquer l'acceptation faite par un autre. Il en est autrement du tuteur et de l'administrateur légal, qui sont chargés de l'administration générale de la personne et des biens.

III. — 648. Notre alinéa 3 dit que les ascendants du mineur *peuvent* accepter la donation qui lui est offerte, tandis que le tuteur de ce mineur ou d'un interdit *devra* faire l'acceptation dans le même cas : ce qui est ici un devoir pour le tuteur n'est qu'une faculté pour l'ascendant. Aussi l'art. 942, qui accorde un recours aux mineurs et aux interdits contre leurs tuteurs pour le défaut d'acceptation (et aussi aux femmes, dans le même cas, contre leurs maris), se garde-t-il bien d'établir ce recours contre les ascendants du mineur.

Il est évident, au reste, qu'un tuteur ne serait pas déchargé de son obligation parce qu'il serait en même temps l'ascendant du pupille : libre, puisqu'il est ascendant, d'accepter à ce titre d'ascendant au lieu d'accepter comme tuteur (ce qui lui permet de se passer de l'autorisation de la famille), il est clair qu'il n'est pas libre de ne point accepter, puisqu'il est aussi tuteur. Un père serait dans le même cas pour l'enfant dont il serait administrateur légal, puisqu'il est alors, comme l'est le tuteur après la mort de l'un des parents, le représentant de l'enfant, obligé de lui rendre compte de tout ce qu'il a mal fait ou négligé de faire pour l'administration de la fortune de cet enfant (art. 289). L'acceptation n'est une simple faculté que pour celui qui est seulement ascendant, et auquel aucune charge d'administration n'est imposée.

Mais si l'acceptation n'est pas obligatoire pour l'ascendant qui n'est qu'ascendant, elle n'en est pas moins aussi régulière, aussi efficace que celle qui émanerait de l'administrateur légal ou du tuteur de l'enfant : l'une aussi bien que l'autre lierait le donataire comme si elle avait été acceptée par un majeur, c'est-à-dire que le donataire ne pourrait pas plus dans un cas que dans l'autre se débarrasser des charges imposées par la donation, en offrant d'abandonner les biens donnés. En effet,

l'art. 463 le déclare positivement pour l'acceptation faite par le tuteur autorisé; or, le mandat conféré au tuteur, sous la condition d'autorisation, par cet art. 463 et l'alinéa 1 du nôtre, est le même que celui qui est conféré aux ascendants sans cette condition par notre dernier alinéa. Il en serait ainsi alors même que la donation se trouverait être désavantageuse pour le mineur, et la seule ressource de l'enfant serait de demander une indemnité à son ascendant, d'après le principe général de l'art. 1382. — Il en serait autrement, bien entendu, si l'acte, sous l'apparence d'une donation, cachait un contrat à titre onéreux. L'ascendant n'ayant aucune capacité pour consentir à un pareil contrat, la prétendue donation pourrait être annulée.

IV. — 649. La faculté conférée ici aux ascendants des mineurs existe-t-elle également pour les ascendants des interdits? M. Duranton (VIII, 442) et M. Coin-Delisle (n° 14) répondent affirmativement; mais nous ne saurions adopter leur doctrine. L'ascendant, de droit commun, ne peut pas plus qu'un étranger stipuler pour son descendant, et la faculté dont il s'agit étant ainsi une exception, elle ne peut être reconnue qu'aux personnes auxquelles la loi la donne expressément.

Et qu'on ne dise pas que c'est par inadvertance que le texte omet les ascendants des interdits, et qu'ils ont dû être dans sa pensée. D'abord, l'article parle bien des interdits dans son premier alinéa, et il a soin dans le troisième d'expliquer qu'il s'agit de tout mineur, émancipé ou non émancipé; on ne peut donc pas l'accuser de trop de laconisme. En outre, les rédacteurs avaient sous les yeux l'ordonnance de 1731, qui accordait la faculté aux ascendants du *donataire mineur de vingt-cinq ans ou interdit par autorité de justice* (art. 7); et c'est une nouvelle raison de penser que l'omission de ce dernier a été faite à dessein.

Qu'on ne dise pas non plus, comme M. Coin-Delisle, que l'indication formelle de l'interdit, nécessaire dans l'ordonnance, ne l'était plus dans le Code, à cause du principe de l'art. 509 qui assimile généralement l'interdit au mineur. Nous avons vu (t. I, n° 622, et t. II, art. 509) que l'assimilation n'est pas absolue, mais seulement relative à la tutelle; et comme le cas qui nous occupe ne présente point une règle de tutelle, l'art. 509 n'a rien à faire dans la question. Le seul effet que produise ici l'art. 509, c'est de permettre et d'imposer même l'acceptation, par sa combinaison avec l'art. 463, au tuteur autorisé par la famille; et cette règle est précisément reproduite par le premier alinéa de notre article. Or, quand on voit notre article exprimer surabondamment, quant aux interdits, la règle dont l'art. 509 rendrait l'expression inutile, et se taire pour celle à laquelle cet art. 509 ne supplée pas (quoiqu'elle fût écrite dans l'ordonnance qu'il copiait), on doit croire qu'il a voulu déroger à l'ordonnance sur ce point, comme il venait de le faire sur plusieurs autres.

V. — 650. C'est un point qui a été très-controversé sous l'ordonnance de 1731 et qui l'est également sous le Code, que celui de savoir si l'acceptation qu'un incapable ferait par lui-même serait nulle ab-

solument, ou si la nullité n'existerait que relativement au profit de l'incapable seulement. Dans l'ancien droit, Furgole, Rousseau de la Combe, Boutaric, etc., enseignaient la nullité absolue; mais elle était rejetée par Pothier, Prévost de la Jannès, Bourjon, et d'autres auteurs trop recommandables pour que l'on croie facilement que les raisons qui les déterminaient n'étaient que de *méprisables arguties,* comme l'a écrit M. Coin-Delisle. Au surplus, ce n'est plus d'après l'ordonnance de 1731, c'est d'après le Code Napoléon que doit se décider la question.

Ainsi, qu'une donation soit acceptée par un mineur non émancipé, ou par un mineur émancipé, mais sans l'assistance de son curateur, par un interdit, ou par une femme mariée sans l'autorisation de son mari; dans ces différents cas, la donation sera-t-elle absolument nulle, ou bien ne sera-t-elle nulle qu'au profit de l'incapable, conformément au principe général de l'art. 1125? Les auteurs et les arrêts sont divisés sur ce point comme l'était l'ancienne doctrine (1).

Dans ce conflit existant depuis plus de cent ans, nous n'hésitons pas à adopter la doctrine de la nullité relative. En effet, c'est un principe général, proclamé pour les femmes mariées par l'art. 225 et pour tous les incapables par l'art. 1125, que le contrat passé entre une personne incapable et une personne capable lie la seconde, quoiqu'il ne lie pas la première, en ce sens qu'il est au choix de l'incapable de maintenir le contrat ou de le faire annuler. On prétend qu'il y a exception à ce principe en ce qui touche les donations; mais nous avouons qu'il nous est impossible de trouver cette exception, soit dans le texte, soit dans l'esprit du Code..... Voyons les motifs du système contraire.

651. On dit que les art. 933 à 937 ont pour but de faire un classement tout particulier des capacités relatives à l'acceptation des donations; que l'ensemble de ces articles présente le tableau complet des personnes qui peuvent accepter, et que, dès lors, celles qui ne s'y trouvent pas comprises ne peuvent jamais faire une acceptation. Or, ces articles ne donnent le droit d'accepter ni au mineur seul, ni à la femme mariée seule, ni à l'interdit; donc ceux-ci restent dépourvus du droit d'accepter, et l'acceptation qu'ils font est comme non avenue. — La réponse est facile. Le tableau des cinq art. 933-937 n'est pas celui des personnes qui peuvent faire *une acceptation quelconque;* c'est celui des

---

(1) *Null. abs.* Maleville (art. 463); Grenier (61 *bis*); Merlin (*Rép.*, v° Donat., sect. 4, n° 4); Delvincourt (t. II); Proudhon (II, p. 479); Roll. de Villargues (*Accept. des donat.*, n° 44); Dalloz (chap. 4, sect. 1); Coin-Delisle (n°s 20-25); Zachariæ (V, p. 46); Poujol (art. 934, n° 4); Troplong (n° 1118); Aubry et Rau (V, § 652); Massé et Vergé (III, § 425); Solon (*Null.*, t. I, p. 441); Duvergier (sur Toullier, n° 193, note *a*); Rej., 11 juin 1816; Riom, 14 août 1829; Toulouse, 27 janv. 1830; Cass., 14 juill. 1856; Aix, 19 nov. 1857 (Dev., 58, II, 437; *J. Pal.*, 59, 67); Dijon, 12 juill. 1865 (*J. Pal.*, 1866, 799). *Null. relat.* Toullier (V, 193); Guilhon (n° 510); Duranton (VIII, 435); Vazeille (n° 2); Valette (sur Proudhon, t. II, p. 479); Demolombe (IV, 348); Saintespès-Lescot (t. III, n° 660); Taulier (*Théor. du Code civ.*, t. IV, p. 65); Boileux (6e édit., art. 934 et 935); Nîmes, 12 août 1808; Colmar, 13 déc. 1808; Douai, 6 août 1823; Metz, 27 avr. 1824; Rej., 6 mars 1827; Nancy, 4 fév. 1839; Alger, 31 juill. 1854 (Dev., 54, II, 748; *J. Pal.*, 54, II, 138).

personnes qui peuvent faire *une acceptation valable*. Donc, ce qui suit de là, c'est que l'acceptation de l'interdit, du mineur seul, ou de la femme seule, *est nulle*. Or, ce résultat n'est nié par personne; mais il s'agit de savoir quelle est la nature de la nullité, et l'argument ci-dessus ne sert en rien pour cette question.

On dit encore (et cette déduction a du moins le mérite d'aller à la question) que la donation entre-vifs n'est pas du droit naturel, mais du pur droit civil; qu'elle est organisée comme contrat solennel; que la présence de l'agent indiqué pour accomplir les formes voulues est l'un des éléments constitutifs de la solennité; que, dès lors, l'acceptation faite par toute personne qui n'est pas indiquée dans l'énumération de nos cinq articles n'est plus une acceptation solennelle, et que, par suite, elle est nulle radicalement et absolument. — On fait ici un tour de force pour transformer en *question de formes* ce qui n'est qu'une *question de capacité*. Que la donation soit faite par acte notarié et avec minute; qu'elle soit acceptée de même et qu'il y ait expression très-formelle de l'acceptation, voilà pour la *forme;* maintenant, que celui qui donne et celui qui accepte soient habiles à donner et à recevoir, ceci touche uniquement la *capacité*. Ce système n'est que la reproduction de cette ancienne idée de Ricard, que dans les actes où la loi requiert *une solennité exacte*, elle requiert par là même l'*habilité* des personnes qui interviennent. Or, voyez les conséquences... Personne ne doute que l'hypothèque qu'un incapable se ferait consentir par son débiteur capable ne fût très-valable. Et pourtant, en raisonnant comme Ricard, Furgole, Grenier, M. Coin-Delisle et autres, on dirait que l'hypothèque est un acte de pur droit civil et solennel; que dès lors il y faut, comme élément de solennité, l'habilité de l'agent, et que le stipulant ayant été incapable, il y a nullité radicale et absolue!... Ne confondons pas ainsi la *forme* de l'acte et la *capacité* des parties : la forme peut avoir été observée, quoique les parties fussent incapables; comme aussi la capacité peut exister, quand les formes ont été violées.

On argumente enfin et surtout de ce que nos articles sont placés sous la rubrique *De la forme des donations* et s'enchaînent avec l'art. 932, pour régler avec lui la forme de l'acceptation, comme l'art. 931 règle la forme de la donation. Mais alors il faudrait donc dire que tout ce qui suit, jusqu'à l'art. 952, ne s'occupe que de la *forme*, puisque telle est la rubrique de la section! Ainsi, quand l'art. 938 dit que le bien donné devient la propriété du donataire par l'effet même du consentement et sans tradition, question de forme! quand la loi dit qu'on ne peut pas donner entre-vifs les biens à venir (art. 943), question de forme! que la donation dépendant de conditions potestatives pour le donateur est nulle (art. 944), question de forme! que le donateur peut stipuler le droit de retour (art. 951), question de forme!!! Tout ceci est évidemment inadmissible.

651 *bis*. Voyez maintenant si la doctrine de la nullité relative n'est pas aussi simple, aussi vraie que celle de la nullité absolue est sophistique et arbitraire. Notre art. 935, en ordonnant que la donation faite

au mineur ou à l'interdit soit acceptée par son tuteur, nous dit qu'il le fait *conformément* à l'art. 463 ; de même l'art. 934, en ordonnant l'acceptation par la forme autorisée, nous dit de la faire *conformément* aux art. 217 et 219. Nos articles ne sont donc que la reproduction ou l'application des art. 217 et 463 : c'est tout simplement le rappel d'une règle antérieure; et comme le rappel d'une règle ne peut en changer ni la nature ni la sanction, cette sanction sera toujours celle des art. 225 et 1125, c'est-à-dire une nullité relative et établie seulement au profit de l'incapable.

Une dernière considération (qui n'a de valeur directe que pour le cas de femme mariée, mais qui renverse par contre-coup le système entier de nos adversaires) se tire du rapprochement de l'art. 934 avec l'art. 905... L'art. 905, qui déclare que la femme mariée ne pourra *faire une donation* sans autorisation (comme l'art. 934 déclare que, sans cette autorisation, elle ne peut l'*accepter*), n'est pas écrit, comme les nôtres, sous la rubrique *De la forme des donations ;* il n'est pas intimement lié, comme on prétend que le sont les nôtres, avec les règles relatives à la solennité de l'acte. On est donc forcé de reconnaître, et on reconnaît en effet, qu'il ne présente pas une question de formes, mais une pure question de capacité; qu'il est tout simplement la reproduction de la règle des art. 217 et suivants; et que, par conséquent, il donne seulement lieu à une nullité relative, d'après les art. 225 et 1125 (*voy.* Grenier, n° 199, et M. Coin-Delisle, art. 905, n° 3). Or, comment le système que nous combattons se soutiendrait-il en face de ceci? Comment concevoir que le défaut d'autorisation produise une *nullité* proprement dite, une nullité *radicale et absolue*, quand il s'agit de *recevoir;* et qu'il n'entraîne qu'une simple *annulabilité*, et annulabilité *relative*, quand il s'agit de *donner?*... Comment s'imaginer que la loi sera plus sévère pour la femme, et beaucoup plus sévère, quand il est question d'acquérir que quand elle veut se dépouiller gratuitement?... Il faut donc reconnaître que s'il n'y a lieu qu'à la nullité relative dans l'art. 905, c'est elle seule également qui sanctionnerait la violation de l'art. 934, nonobstant la circonstance qu'il est écrit *à côté* des règles de forme. Et maintenant, si la théorie que nous rejetons se trouve fausse pour l'art. 934, il est clair qu'elle l'est également pour l'art. 935, puisqu'elle est la même dans les deux cas.

936. — Le sourd-muet qui saura écrire, pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir.

S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *De la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation.*

SOMMAIRE.

I. Le sourd-muet peut *accepter* quand il peut comprendre et se faire comprendre par l'écriture. Sinon, il lui faut un curateur *ad hoc*, sans distinguer s'il parle ou non par signes. — A quels sourds-muets s'applique l'article.

II. Le sourd-muet ne peut *faire* une donation que quand il sait écrire : dissentiment avec M. Vazeille et M. Coin-Delisle.

I. — 652. Le sourd-muet qui sait écrire ayant ainsi un moyen d'exprimer sa volonté et de communiquer de pensées avec ses semblables, la loi lui permet d'accepter, soit par lui-même, soit par un fondé de pouvoir, les donations qui lui seraient faites ; seulement les notaires étant tenus, d'après la loi du 25 ventôse an 11, de donner lecture de l'acte aux parties, et de mentionner l'accomplissement de cette formalité, et d'un autre côté cette lecture ne pouvant servir ici puisqu'il s'agit d'un sourd, le notaire qui dresserait l'acte d'acceptation, ou le mandat donné par le sourd-muet pour accepter en son nom, devrait attester qu'il a fait prendre lecture de l'acte par ce sourd-muet. On comprend en effet que par *sourd-muet sachant écrire*, on n'entend pas celui qui ne pourrait que signer son nom ; mais bien celui qui peut, au moyen de l'écriture, faire comprendre ses idées et comprendre celles des autres.

Quand le sourd-muet ne sait pas écrire, la loi ne distingue pas s'il sait ou non parler par signes, et si l'acte est reçu par un notaire connaissant ou non ces signes ; la donation ne peut être acceptée, dans tous les cas, que par un curateur nommé *ad hoc* par un conseil de famille, comme celui du mineur émancipé. Ce curateur, par cela seul qu'il est nommé pour l'acceptation, doit accomplir ou faire accomplir pour le sourd-muet tout ce qu'exige la perfection de l'acceptation ; par exemple, la transcription d'une donation de biens immeubles (art. 939). Mais, bien entendu, ses fonctions cessent dès que les formalités requises pour la perfection de la donation sont accomplies.

Notre article ne s'appliquerait plus s'il s'agissait d'un sourd-muet mineur non émancipé ou interdit, puisqu'alors ce n'est pas lui, mais son tuteur ou son administrateur légal qui doit accepter. Mais il s'appliquerait au mineur émancipé, et à la femme mariée, puisque le curateur de l'un et le mari de l'autre ne font que les assister dans l'acceptation *qu'ils font eux-mêmes :* incapables ici de faire cette acceptation, il faudrait leur nommer le curateur *ad hoc* dont parle notre article.

II. — 653. Le sourd-muet peut-il faire la donation entre-vifs, comme il peut l'accepter? — Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement pour le sourd-muet qui sait écrire : il manifestera ses intentions par l'écriture d'une manière aussi compréhensible que tout autre le ferait par des paroles. Aussi est-on d'accord sur ce point. Mais on ne l'est plus quand il s'agit d'un sourd-muet qui ne sait pas écrire.

M. Vazeille (n° 1) veut que le sourd-muet qui parle par signes puisse faire une donation au moyen d'un interprète que désignerait un conseil de famille. Mais, alors, le notaire ne pourrait pas attester la pensée du sourd-muet, il ne pourrait constater que celle qui serait manifestée par l'interprète, et dont rien ne lui garantirait la fidélité : cette opinion est donc inadmissible. — M. Coin-Delisle (n° 7), en rejetant comme nous cette doctrine, croit la donation valable quand le notaire

comprend lui-même les signes du sourd-muet. Mais évidemment cette intelligence du notaire ne suffirait pas; elle serait nécessaire aussi chez les témoins, puisque sans cela l'acte serait comme s'il était fait arrière des témoins, et partant nul. Et maintenant, quand même le notaire et les témoins (ou les deux notaires) entendraient le langage par signes du sourd-muet, ne serait-ce pas encore se jeter dans l'arbitraire que de permettre la donation? Nous le pensons. La loi ne se contente pas d'une expression quelconque de la volonté, elle veut une expression *compréhensible généralement;* nous en avons la preuve dans notre article, qui ne permet même l'*acceptation* qu'au sourd-muet sachant écrire, et qui exige la nomination d'un curateur pour celui qui n'écrit pas, sans distinguer si le sourd-muet ou le notaire connaissent ou non le langage par signes. Comment permettre pour la donation ce que la loi ne permet pas même pour l'acceptation?

Nous pensons donc qu'il y a, pour le sourd-muet ne sachant pas écrire, impossibilité complète de faire une donation entre-vifs (1).

937. — Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés.

654. Nous avons vu par l'art. 910 que les communes, hospices, corporations et établissements quelconques formant des personnes morales, sont capables de recevoir entre-vifs, comme par testament, aussi bien que les particuliers. Notre article nous dit que les donations qui leur sont faites sont soumises comme toutes autres à la nécessité de l'acceptation; et comme elles ne sont permises que sous l'autorisation formelle du chef de l'État ou des préfets, selon les cas, ainsi qu'on l'a vu également, notre article déclare que l'acceptation n'en pourra être faite qu'après l'obtention de cette autorisation. — Deux ordonnances royales, du 2 avril 1817 et du 7 mai 1826, indiquent les personnes par lesquelles doivent être acceptées les donations dont parle cet article.

Il est incontestable, au surplus, quoiqu'on l'ait quelquefois méconnu, que l'autorisation doit précéder l'acceptation pour qu'elle soit valable. L'article dit positivement que les administrateurs ne devront accepter qu'*après y avoir été dûment autorisés.* « Bien mieux, M. Jollivet ayant réclamé au conseil d'État contre cette disposition, en disant que « l'acceptation devrait d'abord produire ses effets, sauf la confirmation du gouvernement », il fut répondu : « qu'on ne pouvait, par aucune considération, permettre aux administrateurs d'accepter sans y être autorisés », et l'article fut adopté (Fenet, t. XII, p. 358).

---

(1) Merlin (*Rép.*, vº Sourd-Muet, nº 4); Guilhon (nº 109); Liége, 12 mai 1809. *Contrà :* Demolombe (t. III, *Donat.*, p. 164).

938. — La donation dûment acceptée sera faite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.

655. L'influence d'anciennes idées a fait donner à cet article une rédaction qui ne se comprend guère au premier coup d'œil : comment parler d'une *donation* parfaite par *le seul consentement,* alors que ce contrat est entouré de formalités si rigoureuses et indispensables à son existence? puis, quelle est cette AUTRE *tradition* dont parle la fin de la disposition ?...

Autrefois, on distinguait la tradition *de fait,* qui était la remise de la chose en possession du donataire, et la tradition *de droit,* qui consistait dans le consentement passé par le donateur à se dépouiller de la propriété, c'est-à-dire dans l'obligation par lui contractée (*voy.* Merlin, *Répert.*, v° Donat., sect. 5, § 1). Certaines coutumes exigeaient la tradition de fait pour la perfection du contrat, et ne se contentaient pas de la tradition de droit, c'est-à-dire du simple consentement régulièrement constaté ; on les appelait pour cela coutumes de nantissement. Ceci nous explique la rédaction de l'article... La donation, d'après la première phrase, est parfaite par le consentement, pourvu que l'acceptation, et aussi, bien entendu, les formalités qui doivent la précéder, soient régulièrement accomplies : ainsi, le consentement, quand il est manifesté de part et d'autre dans les formes voulues, suffit *seul,* par exclusion à la tradition de fait, qui n'est plus exigée. Et maintenant, c'est parce que le contrat est parfait par le consentement seul (manifesté en due forme), c'est-à-dire par ce qu'on appelait *la tradition du droit,* que l'article ajoute qu'il n'est pas besoin d'une *autre* tradition. C'était si bien là l'idée des rédacteurs, que, dans le projet, on avait dit : « *sans qu'il soit besoin d'autre tradition* QUE CELLE QUI RÉSULTE DU CONSENTEMENT. » (Art. 54 ; Fenet, t. II, p. 283.)

656. Que le contrat de donation *soit parfait* dès là que le consentement est régulièrement manifesté, c'est une idée qui a toujours paru toute simple ; si elle a été méconnue dans nos coutumes de nantissement, elle était admise dans les autres, et l'avait toujours été à Rome. Il n'en est pas de même de la seconde idée de l'article, d'après laquelle le consentement régulièrement exprimé produit également *la translation immédiate de la propriété* avant toute tradition : c'est là, ainsi que nous l'avons dit déjà sous l'art. 711-712 (n° II), une idée toute nouvelle, et qui a été consacrée pour la première fois par notre Code Napoléon.

A Rome et dans notre ancien droit, le consentement produisait bien le contrat ; mais le contrat ne pouvait pas transférer la propriété : il faisait seulement naître l'*obligation* de la transférer ; et c'était ensuite par l'exécution du contrat, par la tradition, que la propriété passait du donateur au donataire. Le contrat était une des sources des obligations ; mais il n'était pas un des modes d'acquisition. Notre article, au

surplus, se trouve n'être qu'une application particulière du principe général posé par l'art. 1138, qui sera expliqué plus loin.

939. — Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés.

SOMMAIRE.

I. Ce qu'est la transcription. Ce qu'était autrefois l'insinuation. Dissidence des auteurs sur la nature de la transcription exigée par notre article.
II. Réfutation du système de Maleville et Delaporte.
III. Réfutation du système de Toullier et de M. Vazeille.
IV. Pour quels biens la transcription de la donation est exigée.

I. — 657. On entend par Transcription d'un acte sa copie littérale et entière sur les registres du conservateur des hypothèques. Nous avons à rechercher : 1° quels sont au juste la nature et les effets de la transcription exigée ici pour les donations ; 2° pour quelle espèce de biens elle est exigée. — Pour bien comprendre ces deux points, il nous faut jeter un coup d'œil sur le droit antérieur au Code Napoléon.

Plusieurs ordonnances de nos rois, dont la première fut portée par François Ier à Orléans, en 1559, et qui se trouvaient toutes résumées dans celle de 1731, avaient soumis les donations à la nécessité de l'*Insinuation,* qui était une espèce de transcription se faisant au greffe des tribunaux. C'était seulement par l'insinuation, exigée aussi bien pour les donations mobilières que pour celles de biens immeubles, que le contrat se trouvait valable vis-à-vis de tous autres que le donateur. Ainsi, à défaut d'insinuation, la donation était bonne à la vérité entre le donataire et le donateur et produisait ses effets contre ce dernier; mais elle était nulle contre tous autres : les créanciers de ce donateur, ses tiers acquéreurs, ses donataires, ses légataires, ses héritiers même pouvaient critiquer la donation qui n'avait pas été insinuée. Cet état de choses a duré jusqu'à la promulgation du Code Napoléon.

D'un autre côté, une loi, toute récente encore lors de cette promulgation du Code, celle du 11 brumaire an 7 (1er novembre 1798), avait soumis tous les actes translatifs de la propriété de biens susceptibles d'hypothèques à la nécessité de la transcription sur le registre du conservateur, en déclarant que jusqu'à cette transcription la propriété ne serait acquise que vis-à-vis de l'aliénateur, et non vis-à-vis des tiers (art. 26). Mais cette loi n'allait pas jusqu'à permettre aux héritiers du donateur d'argumenter du défaut de transcription, comme le faisait l'ordonnance de 1731 pour le défaut d'insinuation.

Il arriva donc ainsi que, depuis le 1er novembre 1798, les donations, pour avoir leur effet absolu, se trouvaient soumises tout ensemble, et à l'insinuation comme donations (d'après l'ordonnance de 1731), et aussi, quand elles avaient pour objet des biens susceptibles d'hypo-

thèques, à la transcription, comme actes translatifs de propriété (d'après la loi de brumaire an 7). Le projet du Code Napoléon proposait de maintenir l'insinuation, en réduisant cependant ses effets à ceux de la transcription. Mais le conseil d'État rejeta cette idée et remplaça la formalité de l'insinuation par celle de la transcription exigée dans la loi de l'an 7, ainsi qu'on le voit par notre article.— Bientôt après, lors de la discussion du titre *Des Priviléges et Hypothèques,* la loi de l'an 7 fut abandonnée; un nouveau système hypothécaire fut établi; et la transcription, nécessaire jusqu'alors pour transférer à l'égard des tiers la propriété des biens susceptibles d'être hypothéqués, ne fut plus exigée que pour purger l'immeuble acquis des hypothèques qui pouvaient le grever (art. 2181 et suiv.).

En présence de ces faits, les auteurs se divisent sur le point de savoir quelles sont aujourd'hui la signification, la portée et les conséquences de notre art. 939.

Maleville (art. 941), Delaporte (même article) et aussi Grenier dans sa première édition (mais il a changé de sentiment plus tard : 3ᵉ édit., nº 167), ont prétendu que la transcription, substituée par nos articles à l'ancienne insinuation, doit produire les mêmes effets qu'elle, avec cette seule restriction qu'elle ne s'appliquerait qu'en matière immobilière; en sorte que le défaut de cette transcription pourrait être opposé même par des donataires ou légataires universels du donateur ou par ses héritiers. — Au contraire, Toullier (V, 235 à 240) et M. Vazeille (art. 941, nº 1) enseignent que l'insinuation ayant été remplacée par la transcription, on ne peut plus invoquer en rien les effets de la première; que jusqu'à la promulgation du titre *Des Hypothèques,* la transcription imposée aux donations immobilières a été celle de la loi de brumaire; mais que, cette loi ayant été abrogée par le Code, c'est aujourd'hui la transcription du Code qu'il faut suivre : en sorte que la transcription ne serait nécessaire dans les donations que comme elle l'est dans les autres contrats, c'est-à-dire pour parvenir à la purge des hypothèques, et sans que son défaut empêchât la propriété de passer au donataire absolument et vis-à-vis de tous.

Ces deux doctrines nous paraissent également exagérées, et nous pensons, avec la plupart des auteurs, que la verité se trouve entre les deux. Quelques observations vont nous en convaincre.

II. — 658. Pour soutenir que la transcription exigée par notre article doit produire (pour les biens susceptibles d'hypothèques, puisqu'elle n'est demandée que pour eux) les mêmes effets que l'insinuation, Maleville, Delaporte et Grenier ont dit que l'insinuation n'a été supprimée que parce que la transcription devait *la rendre inutile ;* qu'on l'a positivement reconnu au conseil d'État, et que, dès lors, on avait bien la pensée d'organiser une transcription produisant les mêmes effets que l'insinuation. — Ce premier argument repose sur une interprétation *évidemment fausse* de ce qui s'est dit au conseil d'État. C'est M. Jollivet et aussi M. Regnaud qui insistèrent sur l'inutilité de l'insinuation ; mais ils ne parlaient pas de l'inutilité *qu'elle aurait* au

moyen d'une transcription *nouvelle* et qu'il était question de *créer :* ils parlaient de l'inutilité qu'elle offrait depuis quelques années au moyen de la transcription existante. « Dans beaucoup de départements, disait M. Jollivet, *on a été frappé* de l'inutilité de l'insinuation *depuis que la transcription est devenue indispensable :* l'insinuation *n'est* donc pas *d'un usage universel,* tandis que *la transcription a lieu* sur tous les points de la république. » M. Regnaud dit que « les registres d'insinuation n'ont été établis que parce que ceux des hypothèques étaient secrets ; qu'ils sont donc inutiles aujourd'hui »; et sur ces observations l'article fut adopté tel que nous le voyons dans le Code (Fenet, t. XII, p. 361 et 362). Donc, il ne s'agissait pas de l'avenir, mais du présent et du passé ; on ne parlait pas d'une transcription de nature nouvelle et devant produire tous les effets de l'insinuation, mais de la transcription qui existait depuis quelques années d'après la loi de brumaire.

On ajoute que, dans l'Exposé des motifs, M. Bigot faisait remarquer l'utilité de la transcription *pour les héritiers* du donateur ; que ceci prouve bien qu'il s'agissait d'une transcription remplaçant l'insinuation, d'une transcription dont le défaut pourrait être invoqué par ces héritiers aussi bien que par les créanciers ou tiers acquéreurs, et non pas de la simple transcription de la loi de brumaire. — Ce second argument n'est pas plus heureux que le premier ; car il est *évident,* par la phrase même de M. Bigot, qu'il n'entendait parler que de la transcription de la loi de brumaire : M. Bigot ne parlait pas de ce qui aurait lieu par suite de l'adoption du titre *Des Donations,* mais de ce qui avait lieu actuellement sous la loi de brumaire. Voici, en effet, sa phrase : « Quant aux héritiers, l'inventaire leur fera connaître, par les titres de propriété, quels sont les biens, et *dans l'état actuel des choses, il n'est* aucun héritier qui, ayant le moindre doute, *ne commence* par vérifier sur les registres quelles sont *les aliénations.* » (Fenet, t. XII, p. 548.)

Comment donc a-t-on pu invoquer ce passage en faveur de l'opinion que nous combattons ?... Que si maintenant on en veut un autre qui s'explique plus catégoriquement sur ce point, on le trouvera dans le *Rapport au Tribunat.* On y dit que « le défaut de transcription peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt; qu'il n'y a d'exceptées que celles qui sont chargées de faire transcrire ou leurs ayants cause, *et le donateur,* ce qui comprend *nécessairement les donataires postérieurs, les cessionnaires et les héritiers* de ce donateur. » (*Ibid.*, p. 597.)

Nous reviendrons, au surplus, sur cette question (art. 941, n° III).

III. — 659. Pour établir, au contraire, que la transcription exigée par notre article, et qui était bien celle de l'an 7 tout d'abord, a changé nécessairement par le changement de régime hypothécaire, on fait un raisonnement bien simple et très-spécieux au premier aperçu : « Les art. 939-942, dit-on, proclament bien la nécessité de la transcription pour les donations immobilières, mais ils ne développent pas la nature

juridique de cette transcription ; et, par conséquent, les règles explicatives de ce point doivent être cherchées ailleurs. Or, où ira-t-on les chercher? ce ne peut être ni dans l'ordonnance de 1731, ni dans la loi de brumaire an 7, puisqu'elles sont abrogées l'une et l'autre : ce sera donc nécessairement dans le chapitre VIII du titre *Des Hypothèques,* seul texte législatif qui trace aujourd'hui les règles de la transcription. »

Ceci revient à dire que le législateur, en ordonnant la transcription pour les donations d'immeubles, n'a pas entendu poser une règle spéciale aux donations; qu'il a simplement voulu mettre les donations, qui sont des contrats translatifs de propriété, sur la même ligne que tous les contrats translatifs de propriété; que, dès lors, dans sa pensée, si la transcription de l'an 7 devait changer plus tard pour les autres contrats, elle changerait par là même pour les donations; et que, si pour les autres contrats elle était supprimée, elle se trouverait aussi supprimée pour les donations.

Ce raisonnement, qui n'est pas de nature à être réfuté *in formâ,* se réfute assez par des considérations auxquelles tout esprit non prévenu ne peut refuser son adhésion. Le législateur, dit-on, n'a pas voulu poser une règle spéciale aux donations, mais seulement les mettre sur la ligne de tous les contrats translatifs de propriété. Mais alors pourquoi s'est-on donné la peine d'écrire nos quatre articles?... Regardez l'ensemble du Code... En parlant de l'obligation de livrer un corps certain (obligation qui transfère immédiatement la propriété au créancier), le législateur n'a pas imposé la transcription (art. 1138 et suiv.) : il a réservé la question pour plus tard. En traitant de la vente, contrat translatif de propriété, il n'a pas dit que l'acheteur fût obligé de faire transcrire; il a encore réservé la question (art. 1583). En traitant de l'échange, qui opère également transmission de propriété, il n'a pas plus parlé de la transcription que pour la vente, que pour toute obligation de livrer en général; il s'est tu dans ces différentes matières, pour les régler toutes en une fois par la règle générale et unique qu'il se proposait de porter plus tard pour tous les actes translatifs de propriété (art. 2181 et suiv.). Mais pourquoi donc, encore une fois, prend-il la peine de discuter et d'arrêter des articles spéciaux pour la translation de propriété par donation?...

Le simple examen des textes du Code prouve clairement que le législateur a entendu soumettre les donations à une règle particulière, à une condition rigoureuse et déterminée de publicité. Mais si les textes prouvent bien cette idée, l'historique ne la prouve-t-il pas plus clairement encore? N'est-ce pas parce que la donation était soumise depuis trois cents ans à la formalité de l'insinuation, et qu'on trouvait cette insinuation suffisamment remplacée par la transcription alors existante, que cette transcription a été imposée? N'est-il pas clair que si on n'avait pas voulu soumettre la donation soit à l'insinuation, soit à quelque formalité équivalente ou à peu près, et qu'on eût entendu la laisser dans le droit commun, on aurait gardé le silence dans ce titre comme

dans les autres, en réservant la question pour tous? N'est-il pas palpable que si cette transcription de l'an 7, alors d'un usage universel, ne s'était pas trouvée là pour remplacer l'insinuation, on aurait maintenu celle-ci, comme le proposait le projet? Tout ceci n'est-il pas écrit à chaque page des procès-verbaux?... La loi du 11 brumaire, dans la pensée du législateur, n'était pas le texte *imposant aux donations* la nécessité de la transcription; c'était tout simplement un texte expliquant la nature de la transcription *imposée par notre titre*. Or, puisque la loi de brumaire ne faisait qu'expliquer la transcription exigée par un autre texte, qu'importe que cette loi soit ou ne soit plus en vigueur? L'abrogation de cette loi n'empêche pas qu'on ne sache très-bien quelle nature de transcription elle organisait.

Ainsi donc, c'est la transcription telle qu'elle était d'après la loi du 11 brumaire an 7 qui est exigée par notre article; en sorte que cette transcription n'est pas facultative pour le donataire et destinée seulement à purger, s'il le veut, les hypothèques : elle est nécessaire pour la validité de la donation à l'égard des tiers (1).

IV. — 660. C'est aussi un point controversé que de savoir quels sont les biens pour lesquels les donations doivent être transcrites. Ce point nous paraît cependant bien simple, puisque notre article déclare qu'il ne s'agit que des donations de *biens susceptibles d'hypothèque*, et que d'après l'art. 2118 du Code Napoléon, comme d'après la loi de brumaire (art. 6), il n'y a de susceptible d'hypothèque que 1° les immeubles par nature ou par destination, et 2° l'usufruit de ces immeubles. Donc, pour les servitudes réelles, puisqu'elles ne sont pas susceptibles d'hypothèque, la transcription ne sera pas nécessaire.

Grenier (n° 162), M. Vazeille (n° 4) et M. Coin-Delisle (n° 11) enseignent cependant que la transcription est nécessaire pour toute donation d'immeubles, sans distinguer si ces immeubles sont tels par leur nature, par leur destination ou par leur objet, et s'ils sont ou non susceptibles d'hypothèque. Grenier n'en donne aucune raison; M. Vazeille explique longuement que la transcription est aussi utile ou même plus utile en cas de servitudes réelles que dans le cas d'usufruit (à quoi il suffirait de répondre qu'il n'est pas ici question de faire la loi ni même de la justifier, mais de l'appliquer telle qu'elle est); M. Coin-Delisle, enfin, imagine une explication qui n'est qu'une subtilité. Ce n'est pas relativement au donataire, dit-il, que la transcription est exigée; c'est relativement au donateur et aux tiers qui pourraient contracter avec lui. Donc, ce n'est pas entre les mains du donataire qu'il faut regarder si le bien est susceptible d'hypothèque, c'est entre les mains du donateur. Or, quand un propriétaire donne une servitude sur sa maison, l'objet donné, en le considérant par rapport au donateur et tel qu'il était dans ses mains, n'est pas précisément une servitude,

---

(1) *Conf.* Merlin (*Rép.*, v° Donat., sect. 6, § 3); Tarrible (*ibid.*, v° Transcript., § 3); Delvincourt (t. II); Proudhon (*Usuf.*, n° 91); Duranton (VIII, 502); Troplong (*Hyp.*, n° 904); Coin-Delisle (n° 7); Duvergier (sur Toullier, V, 239); Demolombe (t. III, n° 242).

puisque *res sua nemini servit;* c'est la maison elle-même dans l'une de ses parties, dans l'une de ses qualités : or, cette maison est susceptible d'hypothèque (1).

N'est-ce pas là un pur sophisme? Pour savoir s'il y a eu donation de telle espèce de bien ou de telle autre espèce de bien, il est clair que c'est la chose donnée qu'il faut regarder; la chose donnée, ce n'est pas la *maison,* c'est une *servitude* sur cette maison. Dans la théorie étrange de M. Coin-Delisle, un propriétaire ne pourrait *jamais* faire une donation de servitudes, soit réelles, soit personnelles : il faudrait dire qu'il a donné ses maisons, ses fermes, ses forêts dans telle ou telle de leurs parties ou qualités; mais on ne pourrait jamais dire *qu'il a donné des servitudes!...*

Il eût été bien facile au législateur d'exiger la transcription pour toutes donations de biens *immobiliers.* Il ne l'a pas fait; il ne l'a exigé que pour les biens *susceptibles d'hypothèque.* Et ce n'est pas par inadvertance et sans dessein qu'il a employé ces dernières expressions. Il voulait appliquer ici la loi de brumaire, il ne voulait exiger la transcription pour les donations que dans les cas où cette loi l'exigeait pour tous les actes translatifs de propriété. Or l'art. 26 de cette loi ne l'exigeait que pour *les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque;* et son art. 6 avait eu soin d'expliquer que les seuls biens susceptibles d'hypothèque étaient : 1° les immeubles territoriaux et leurs accessoires inhérents; 2° l'usufruit et l'emphytéose de ces mêmes biens. La combinaison de notre art. 939 avec les art. 6 et 26 de la loi de brumaire ne permet pas de l'étendre au delà de ses termes et de l'appliquer au cas de servitudes réelles.

Quant au point de savoir si les droits d'usage et d'habitation, qui sont des servitudes personnelles comme l'usufruit, sont susceptibles d'hypothèques, il sera examiné sous l'art. 2118.

940. — Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation.

Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics, la transcription sera faite à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs.

661. La demande de transcription d'une donation n'est qu'un fait matériel pour l'accomplissement duquel, dès lors, il n'est besoin d'aucune capacité. Par conséquent, non-seulement la femme mariée non autorisée, mais aussi le mineur, même non émancipé, peuvent faire faire la transcription de la donation qui leur est faite. Par la même raison, les ascendants, soit d'un mineur, soit aussi d'un interdit ou

(1) *Sic :* Mourlon (*Transcript.*, t. I, nos 112 et 113); Lesenne (*Transcript.*, n° 161). *Comp.* Riom, 23 mai 1842; Caen, 19 mai 1853. *Contrà :* Troplong (*Donat.*, t. III, n° 1163); Flandin (*Transcript.*, t. I, n° 679); Demolombe (t. III, n° 249).

d'une femme mariée, et même tous autres parents ou de simples amis, le pourraient également (*voy*. art. 2139 et 2194). Notre article n'a pas pour but de faire connaître les personnes qui ont le *droit* de faire transcrire, mais d'indiquer celles qui sont *obligées* de le faire.

Un seul point pourrait faire ici question : c'est de savoir si un mari serait également *obligé* de faire transcrire, quand la donation n'a été acceptée par la femme qu'avec l'autorisation de la justice. Nous ne le pensons pas. La transcription n'est que la suite et le complément de l'acceptation; et puisque le mari est resté étranger à cette acceptation comme il en avait le droit, on ne voit pas comment la transcription pourrait devenir obligatoire pour lui. De quoi, d'ailleurs, se plaindrait la femme; que viendrait-elle dire? Elle n'a ni pu ni dû compter sur son mari; et la transcription, qu'elle pouvait faire faire sans y être autorisée, lui était bien plus facile que l'acceptation, pour laquelle elle a su se procurer l'autorisation du tribunal.

941. — Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur.

SOMMAIRE.

I. Le défaut de transcription ne peut être opposé que par les personnes y ayant intérêt pour la conservation d'un droit réel sur le bien : dissentiment avec Delvincourt et M. Duranton.

II. Il ne peut l'être par les personnes qui devaient faire transcrire, ni par leurs ayants cause même à titre particulier.

III. Il ne peut l'être non plus par le donateur, ni, dès lors, par ses successeurs généraux.

IV. Il ne peut l'être, enfin, par ses donataires ou légataires particuliers : dissentiment avec M. Duranton, M. Coin-Delisle, etc. Fausse doctrine de M. Duranton.

I. — 662. Cet article donne lieu à de graves difficultés sur le double point de savoir quelles personnes sont comprises dans la règle qui forme sa première partie, et à quelles personnes s'applique l'exception qui suit cette règle.

L'article nous dit d'abord que le défaut de transcription d'une donation peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt à le faire. Mais s'agit-il de toutes personnes ayant un intérêt *quelconque* à faire tomber la donation; ou bien le législateur n'entend-il parler que de celles qui y ont intérêt *pour la conservation d'un droit réel sur le bien donné?*... Pour celles-ci la règle s'applique indubitablement. Ainsi, celui à qui le donateur, dans l'intervalle entre l'acceptation de la donation et sa transcription, aurait, par mauvaise foi, vendu l'immeuble donné; celui auquel il aurait, dans le même intervalle, consenti une servitude ou une hypothèque sur cet immeuble, pourront incontestablement invoquer notre article; ils pourront, en se fondant sur ce que le donataire n'avait pas, au moment de leur contrat, rendu sa donation publique par la transcription, faire exécuter ce contrat comme si la donation n'avait pas eu lieu. Mais ce droit appartiendrait-il aussi à

un simple créancier chirographaire? La question est controversée (1); mais nous n'hésitons pas à la résoudre négativement.

Et d'abord, il suffit de rapprocher nos articles de l'art. 930 pour saisir la pensée du législateur, et pour comprendre que la transcription, et par suite le défaut de cette transcription, n'ont pas un effet aussi large, aussi énergique que celui qu'on veut leur attribuer. L'art. 938 pose *en principe* que, dans la donation, la *propriété se transfère* au moment de l'accord des deux volontés, c'est-à-dire par la convention même; puis les art. 939 et suivants viennent apporter *une exception* à cette règle, en reculant, pour certains cas, jusqu'à la transcription, *ce transport de la propriété*. Mais puisque les deux dispositions concernent le transport de la propriété et que la seconde est une exception à la première, on ne peut donc appliquer celle-ci que pour les questions de droits réels?... On donne donc à cette exception son sens naturel en disant que (s'il suffit d'opposer la simple convention au donateur qui viendrait redemander la chose donnée ou un droit sur cette chose) on ne peut opposer que la transcription au tiers qui vient réclamer la propriété de la chose ou un droit réel quelconque; et c'est méconnaître le rapport intime de cette disposition avec celle qui la précède, que de vouloir en étendre le bénéfice à ceux qui n'invoquent qu'un simple droit personnel... Quand un tiers oppose le défaut de transcription pour réclamer un droit sur la *chose*, on doit l'écouter, puisque, quant à lui, c'est seulement par cette transcription que cette chose pouvait être aliénée; on est dans l'exception. Mais quand c'est pour réclamer un droit *contre la personne du donateur*, il n'est pas recevable, puisque *cette personne* a été totalement dépouillée de la chose par la convention même; on est alors dans la règle.

D'un autre côté, la transcription dont s'occupent nos articles, et qui n'est plus imposée aujourd'hui qu'aux donations, est celle que la loi de brumaire an 7 exigeait pour tout acte translatif de propriété. C'est là un point reconnu par Delvincourt et M. Duranton eux-mêmes (art. 939, n° III, *in fine*). Or, tout le monde sait que, d'après l'art. 26 de la loi de brumaire, la transcription n'était exigée que pour l'intérêt de ceux qui, dans l'intervalle de l'aliénation à cette transcription, auraient acquis de l'aliénateur *un droit réel* sur l'immeuble aliéné. Mais si c'étaient là les seuls *intéressés* de la loi de brumaire, et si le Code n'a fait que maintenir pour la donation ce que cette loi avait établi pour toute aliénation, le sens que le législateur a entendu donner aux mots « toutes personnes *ayant intérêt* » ne peut donc pas être douteux.

---

(1) *Aff*. Delvincourt, Duranton (VIII, 517); Demolombe (t. III, n° 301); Troplong (n° 1183); Aubry et Rau (t. VI, p. 87); Massé et Vergé (t. III, § 480, p. 221); Cass., 7 avr. 1841; Limoges, 9 mars 1843; Grenoble, 9 déc. 1850; Cass., 23 nov. 1859 (Dev., 41, I, 393; 44, I, 64; 61, I, 85; *J. Pal.*, 60, 775). — *Nég*. Grenier (*Hyp.*, n° 360); Coin-Delisle (n°s 9-14); Toullier (t. V, n° 230); Persil (*Rég. hyp.*, art. 2181); Saintespès-Lescot (t. III, n° 720); Flandin (*Transcript.*, t. II, n° 959); Grenoble, 17 juin 1822; Amiens, 3 août 1844. — Quant à l'autre arrêt d'Amiens de 1814, invoqué par M. Duranton comme ayant aussi reconnu le droit aux chirographaires, il s'appliquait, au contraire, à des hypothécaires.

II. — 663. En posant pour principe que le défaut de transcription de la donation pourrait être opposé par tous ceux qui ont un droit réel sur le bien, le législateur y apporte une exception, qui était en effet nécessaire.

Et d'abord, le défaut de cette transcription ne peut pas être opposé par ceux qui devaient précisément la faire faire. Ainsi, les tuteurs de mineurs ou d'interdits, les curateurs de mineurs émancipés, les maris de femmes donataires, les administrateurs ou autres personnes chargées d'accepter et de faire transcrire pour les établissements publics et autres personnes morales, qui se seraient fait consentir par le donateur, après la donation, une servitude, une hypothèque ou une aliénation entière sur le bien donné, ne pourraient pas argumenter, pour le maintien de leur droit, d'un défaut de transcription qui est une faute de leur part, et dont ils sont eux-mêmes responsables, comme va le dire expressément l'article suivant.

Et il en serait ainsi de ceux qui, sans être soumis *par la loi* à l'obligation de faire transcrire, s'y seraient soumis eux-mêmes, soit par une convention, comme un mandataire, soit autrement, comme nous allons le voir dans l'article suivant pour les ascendants du mineur. La loi, en effet, excepte toutes les personnes *qui sont chargées* de faire transcrire. Et il en devait être ainsi; car du moment que la personne se trouve chargée de faire transcrire, elle devait donc indemniser le donataire du tort que pourrait lui causer l'inexécution de l'obligation; et puisqu'elle serait tenue de réparer les effets de l'éviction, elle ne peut donc pas évincer elle-même : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Et ce n'est pas seulement à ceux qui devaient faire transcrire, que la loi refuse le droit d'invoquer le défaut de transcription; c'est aussi à leurs ayants cause. — Ainsi, non-seulement leurs successeurs généraux (héritiers, donataires et légataires universels ou à titre universel), mais même ceux qui ne tiendraient d'eux que tel droit particulier, ne pourraient invoquer le défaut de transcription pour l'exercice de ce droit. — Supposons que le tuteur d'un mineur, après avoir accepté la donation d'un immeuble faite à celui-ci, tienne cette donation aussi secrète que possible, et s'entende avec le donateur pour se faire consentir une vente du même immeuble : dans cette hypothèse, il est clair que le tuteur ne pourrait pas argumenter du défaut de transcription pour faire maintenir son acquisition, et que ses héritiers ou autres successeurs universels ne le pourraient pas davantage (puisqu'ils succèdent à toutes ses obligations, et qu'on peut leur dire, comme à lui-même, *quem de evictione...*); mais si ce tuteur revendait l'immeuble, ou qu'il le grevât d'hypothèques, l'acheteur ou les créanciers hypothécaires ne pourraient pas plus invoquer le défaut de transcription que le tuteur lui-même, parce qu'ils ne tiennent que de lui ses droits sur l'immeuble et qu'ils sont dès lors ses ayants cause. Les droits du tuteur sur l'immeuble étaient nuls; ceux qu'il a conférés à des tiers sont donc nuls également :

la loi maintient ici cette maxime de droit commun, *nemo plùs juris conferre potest quàm ipse habet.*

III. — 664. L'exception qui refuse à certains intéressés le droit d'invoquer le défaut de transcription est appliquée par le texte, et avec beaucoup de raison, au donateur. Il est bien clair, en effet, que ce n'est pas celui qui a fait lui-même la donation qui peut jamais être reçu à venir se plaindre de ce qu'on ne l'a pas rendue publique : lui la connaissait bien assez, et ce n'est pas dans son intérêt que la transcription a pu être exigée. D'ailleurs, le donateur est nécessairement tenu d'indemniser le donataire du dommage que lui causerait toute éviction, totale ou partielle, provenant des droits que ce donateur aurait indûment consentis après la donation accomplie; or, s'il est tenu de l'indemniser de l'éviction, comment pourrait-il l'évincer d'abord?

Mais la loi se garde bien, en exceptant le donateur, d'excepter avec lui ses ayants cause, comme elle l'a fait pour les personnes chargées de faire transcrire : c'eût été faire une exception aussi large que la règle, en comprenant précisément tout ce que cette règle comprend. En effet, la règle est faite pour ceux qui ont intérêt à invoquer le défaut de transcription pour le maintien d'un droit réel sur le bien donné; or, un droit réel sur le bien donné n'a pu être conféré que par le propriétaire de ce bien, c'est-à-dire par le donateur : donc tous ceux dont il s'agit dans la règle tiennent nécessairement leur droit du donateur, soit immédiatement, soit médiatement, et sont, dès lors, ses ayants cause. Mais si la règle n'est faite précisément que pour *des ayants cause du donateur,* on ne pouvait donc pas en excepter tous les ayants cause du donateur : c'eût été l'effacer en entier, immédiatement après l'avoir posée... Du moment que l'on reconnaissait nulle vis-à-vis des divers intéressés (jusqu'à la transcription) une donation déjà parfaite vis-à-vis du donateur, on permettait donc à ce donateur de conférer à d'autres les droits qu'il n'avait plus pour lui-même; on dérogeait au principe *nemo plùs juris,* et on marchait nécessairement à l'idée, que nous rencontrons ici, d'ayants cause recevant de leur auteur des droits que cet auteur lui-même ne pourrait pas invoquer.

665. Mais de ce que la loi n'a pas dû parler des ayants cause du donateur, et n'en a pas parlé, il ne faut pas en conclure que ses héritiers ou autres successeurs généraux pourraient invoquer le défaut de transcription aussi bien qu'un acheteur ou un créancier hypothécaire...

En effet, les ayants cause d'une personne, c'est-à-dire tous ceux qui tiennent leurs droits de cette personne, se divisent en deux classes bien distinctes : les successeurs généraux, qui sont soumis aux mêmes obligations; et 2° les simples successeurs particuliers, qui restent étrangers à ces obligations. Ces deux classes d'ayants cause peuvent, en général, être écartées de l'exercice du droit qui n'appartenait pas à leur auteur, par une première raison qui leur est commune à tous : cette raison, c'est le principe rappelé plus haut, qu'une personne ne peut conférer plus de droit qu'elle n'en a, et que, dès lors, l'ayant cause ne peut faire

ce que n'aurait pu faire son auteur. Cette première raison ne saurait être invoquée ici, comme on vient de le voir. Mais à côté de cette première raison commune aux deux classes d'ayants cause, et qui reste ici sans valeur, il en est une autre applicable seulement à la première classe, et qui conserve toute sa force : c'est que les successeurs *généraux* se trouvent soumis à *toutes les obligations* de leur auteur... Le donateur, comme on l'a vu, serait tenu d'indemniser le donataire de l'éviction qu'il lui causerait par sa faute; mais, puisqu'il est tenu d'une indemnité pour cette éviction, ses successeurs généraux le seraient donc aussi ; et, par conséquent, ils ne peuvent pas eux-mêmes exercer cette éviction : s'ils ne sont pas écartés ici par la règle *nemo plùs juris*, ils le sont par celle *quem de evictione*.

On avait eu d'abord des doutes sur la justesse de ce résultat; et on faisait valoir plusieurs arguments pour établir que les héritiers eux-mêmes pouvaient invoquer le défaut de transcription.

On argumentait du silence de notre article, qui, en refusant la faculté aux ayants cause de ceux qui devaient faire transcrire, ne la refuse pas aux ayants cause du donateur, d'où l'on concluait que ces ayants cause restaient *tous* dans la règle *toutes personnes ayant intérêt*. Mais on vient de voir que notre article *ne pouvait pas* parler de ces ayants cause (ce qui eût été détruire la règle qu'il venait de poser) ; et que son silence comprend de droit commun les successeurs généraux du donateur, comme et avec ce donateur lui-même. — On invoquait l'ordonnance de 1731, que le Code, disait-on, avait voulu reproduire, et qui autorisait les héritiers eux-mêmes à user du défaut d'insinuation. Mais c'est précisément parce que l'art. 27 de l'ordonnance parlait formellement des héritiers, et que notre article n'en parle pas, qu'ils ne peuvent plus avoir sous le Code la faculté qu'ils avaient sous l'ordonnance; c'est parce que cette faculté était une dérogation exorbitante au droit commun, et ne pouvait, dès lors, résulter que d'une disposition positive qui n'a pas été écrite dans le Code, quoiqu'elle le fût dans l'ordonnance, qu'elle n'existe plus aujourd'hui. — On invoquait encore les travaux préparatoires du Code pour établir qu'on avait voulu donner à la formalité nouvelle de la transcription les mêmes effets qu'à l'ancienne insinuation. Mais nous avons prouvé plus haut (art. 939, n° II) que c'est là une erreur profonde, et que l'examen des procès-verbaux établit clairement le contraire.

On voulait, enfin, tirer un dernier argument de l'art. 783; mais cet argument n'était pas plus solide que les autres. —L'art. 783, disait-on, en permettant à un héritier de se faire restituer contre son acceptation lorsqu'on découvre après coup un testament lui enlevant plus de la moitié de l'actif, ne lui permet pas de le faire pour la découverte d'une donation. Pourquoi cette différence? L'héritier ne serait-il pas aussi bien ruiné par la donation que par le testament? Cette donation ne peut-elle pas également être inconnue de l'héritier, alors surtout que le défunt l'avait faite avec réserve d'usufruit, et avait conservé, dès lors, jusqu'à sa mort la possession des biens donnés? Or, n'est-ce pas par

la disposition de notre art. 941 que s'explique ce silence de l'art. 783? En effet, ou bien la donation aura été transcrite, et alors l'héritier la connaîtra par l'inspection des registres du conservateur; ou bien elle ne l'aura pas été, et alors l'héritier invoquerait le défaut de transcription, d'après notre article, et se refuserait à exécuter la donation. — Ceci n'est rien moins que concluant. Non, ce n'est point parce que le législateur a entendu permettre à l'héritier d'opposer aux donations le défaut de transcription, qu'il ne les a pas mises dans l'art. 783 sur la même ligne que les testaments; c'est tout simplement parce qu'il n'a pas vu dans une donation le même danger pour l'héritier que dans un testament. Si l'art. 783 ne parle pas du cas de donation, il ne parle pas davantage du cas de vente ou d'emprunt, qui est cependant beaucoup plus dangereux. L'emprunt de sommes considérables et la vente d'une grande partie de biens peuvent se faire sous seing privé et n'être connus que de celui qui a contracté avec le défunt, tandis que la donation ne peut échapper ni à l'acte notarié, ni par conséquent à l'enregistrement, en sorte qu'elle sera nécessairement connue de plusieurs personnes. Si donc le législateur ne s'est pas préoccupé de la vente, même avec réserve d'usufruit, qui peut n'être connue que de l'acheteur, comment s'étonnerait-on qu'il ne se préoccupe pas de la donation, qui est, du moins, entourée d'une certaine publicité? Le testament, le seul acte qui puisse être inconnu de tous, même du bénéficiaire, est aussi le seul pour lequel on ait cru devoir accorder à l'héritier le privilége exorbitant d'une restitution. Pour tous autres actes, la loi a pensé, et avec raison, que les circonstances amèneraient au moins quelques doutes, quelques soupçons, et que la prudence la plus commune ferait user alors du bénéfice d'inventaire.

Il faut donc reconnaître avec les auteurs et la jurisprudence que les héritiers du donateur ne peuvent pas plus que leur auteur opposer le défaut de transcription (1).

IV. — 666. C'est une question très-controversée, et fort délicate, en effet, que celle de savoir si le donataire postérieur d'un bien déjà donné, et pour lequel le premier donataire n'aurait pas fait transcrire, se trouve implicitement compris dans l'exception de notre article, ou s'il reste dans la règle et pourrait opposer le défaut de transcription.

Des auteurs enseignent que le second donataire peut très-bien opposer le défaut de transcription (2). Et, en effet, cette doctrine paraît in-

(1) Merlin (*Rép.*, vº Donat., sect. 6, § 3); Grenier (nº 167); Delvincourt, Duranton (VIII, 518); Dalloz (sect. 2, art. 5); Poujol (nº 6); Coin-Delisle (nº 15); Troplong (nºˢ 1176 et 1177); Demolombe (t. III, nº 307); Aubry et Rau (t. VI, § 704, p. 85); Toulouse, 20 mai 1808; Angers, 8 avr. 1808; Colmar, 13 déc. 1808; Toulouse, 11 avr. 1809; Rej., 12 déc. 1810; Cass., 4 août 1814; Besançon, 6 juin 1854 (Dev., 54, II, 724; *J. Pal.*, 54, II, 164). *Contrà :* Bugnet (sur Pothier, t. VIII, p. 389); Mourlon (*Répét. écrit.*, p. 342).

(2) Grenier (1ʳᵉ édit., nº 168); Maleville, Duranton (VIII, 515); Delvincourt, Dalloz (art. 5, nº 10); Coin-Delisle (nºˢ 18 et 19); Duvergier (sur Toullier, V, 239); Demolombe (t. III, nº 298); Flandin (t. II, nº 938); Aubry et Rau (t. VI, § 704); Nîmes, 31 déc. 1850 (Dev., 51, II, 111; *J. Pal.*, 52, II, 90). — Quant à deux arrêts de Paris (1808) et de Limoges (1810), que l'on cite quelquefois dans le même sens, ils ne jugent pas la question.

contestable en face de notre article, tellement qu'il n'y aurait pas même lieu à discussion, si elle devait se décider d'après lui seulement... A s'en tenir à notre article, il est d'abord évident que celui à qui le donateur a donné une seconde fois l'immeuble qu'il avait déjà donné à un autre est compris dans la règle; car étant concessionnaire de la propriété même de l'immeuble, il a donc intérêt à opposer la transcription pour le maintien d'un droit réel. Et maintenant, l'exception apportée à cette règle ne s'applique pas à lui, puisqu'il n'est ni chargé de faire transcrire (on le suppose du moins), ni ayant cause d'une personne chargée de le faire, ni donateur du bien, ni soumis aux obligations de ce donateur. — Mais il existe dans notre titre deux articles qui donnent lieu de contredire cette doctrine; et cette doctrine est, en effet, rejetée par d'autres auteurs et par la jurisprudence (1).

Les deux textes que l'on invoque contre le donataire postérieur, et qui nous paraissent en effet devoir faire résoudre la question contre lui, sont les art. 1070 et 1072... Au chapitre VI de notre titre, en traitant des substitutions permises, le législateur ordonne (art. 1069) que toute disposition gratuite d'immeubles faite à charge de substitution soit transcrite. Cette règle, qui impose une formalité nouvelle quand la substitution se trouve dans un testament, fait évidemment double emploi avec l'art. 939 quand cette substitution est dans une donation entre-vifs : l'acte, dans ce cas, doit être transcrit d'après l'art. 1069, parce qu'il contient une substitution, et il doit être transcrit d'après l'art. 939, parce qu'il contient une donation. Mais si, dans ce cas, il est *ordonné deux fois* de transcrire cet acte, il n'est pas ordonné pour cela de le *transcrire deux fois*. La transcription d'un acte étant sa copie *entière et littérale* sur les registres du conservateur, il s'ensuit que quand on aura copié cet acte en tant qu'il contient une donation, on l'aura par là même copié en tant qu'il contient une substitution (puisqu'on l'aura copié en entier), et réciproquement. Donc, la transcription de l'acte comme substitution en est aussi la transcription comme donation; et ce qui est dit par la loi, dans les art. 1070 et 1072, des effets du défaut de la transcription de l'art. 1069, doit s'appliquer aussi au défaut de la transcription de notre art. 939. Or, ces art. 1070 et 1072 déclarent que le défaut de transcription ne pourra être opposé que par les créanciers et les tiers acquéreurs, et non pas par les *donataires*, légataires ou héritiers; donc il en sera de même ici.

Dans ce système, que nous croyons exact, les donataires ne seront pas repoussés par l'*exception* de notre article, et n'auront pas besoin de l'être, car ils ne se trouveront pas même dans sa règle. Par *personnes ayant intérêt*, l'article n'entendra parler que de ceux qui ont un intérêt assez grave pour mériter de faire briser le droit acquis par un autre, c'est-à-dire un intérêt *à ne pas perdre*, et non un intérêt *à gagner;*

(1) Grenier (3e édit., n° 168 *bis*); Merlin (*Quest.*, v° Transcript., § 6); Guilhon (n° 566); Troplong (n° 1179); Massé et Vergé (t. III, p. 223); Marcadé (*Rev. crit.*, t. II, p. 711); Nîmes, 1er déc. 1826; Montpellier, 2 juin 1831; Toulouse, 8 mai 1847; Bordeaux, 1er fév. 1849 (Dev., 49, II, 672; *J. Pal.*, 50, I, 165).

de ceux qui combattront *de damno vitando*, et non pas *de lucro faciendo:* il signifiera toutes peronnes ayant intérêt pour cause onéreuse, et non pas un simple intérêt pour cause gratuite.

Et qu'y a-t-il d'étonnant que notre article, par *personnes ayant intérêt,* n'entende que celles qui ont *intérêt à titre onéreux,* quand on voit la loi, les auteurs et les praticiens ne donner ordinairement le nom de *tiers acquéreurs* qu'aux *acquéreurs à titre onéreux,* quoique les donataires soient aussi des acquéreurs? L'art. 27 de l'ordonnance de 1731 n'accordait-il pas l'action pour défaut d'insinuation *tant aux tiers acquéreurs qu'aux donataires?* Les art. 1070 et 1072 n'accordent-ils pas le droit aux tiers *acquéreurs* en le refusant aux *donataires?* Or, puisqu'en parlant des acquéreurs on sous-entend aussi *à titre onéreux,* pourquoi ne serait-ce pas aussi sous-entendu quand notre article parle des personnes ayant intérêt? car, encore une fois, s'il est vrai que le donataire *a intérêt,* il est évident aussi que c'est un *acquéreur...* Et maintenant, ce sens résultant des art. 1070 et 1072 se trouve confirmé par les travaux préparatoires du Code, puisque, comme on l'a vu plus haut (n° 658, *in fine*), il a été dit dans le Rapport au Tribunat que le droit d'opposer le défaut de transcription était refusé *nécessairement aux donataires,* legataires et héritiers du donateur.

667. Pour repousser ce résultat des art. 1070 et 1072, MM. Coin-Delisle et Duranton disent que ces articles, loin de pouvoir être mis en rapport avec les nôtres pour les expliquer, doivent au contraire être regardés comme une exception aux règles de notre chapitre ; attendu qu'ils ont été écrits précisément pour empêcher qu'on ne fît aux substitutions l'application des principes établis ici pour les donations. Dans l'ancien droit, dit-on, les donations étaient *insinuées,* et le défaut d'*insinuation,* d'après l'art. 27 de l'ordonnance de 1731, pouvait être opposé non-seulement par les créanciers et tiers acquéreurs, mais aussi par les donataires, légataires et héritiers du donateur; au contraire, les substitutions devaient être *publiées,* et le droit d'opposer le défaut de *publication,* d'après les art. 32 et 34 de l'ordonnance de 1747, était accordé seulement aux créanciers et tiers acquéreurs, et formellement refusé aux donataires, légataires et héritiers. Or, puisque les art. 1070 et 1072 du Code reproduisent exactement les art. 32 et 34 de l'ordonnance de 1747, c'est donc que la transcription dont parlent ces articles n'est pas exigée dans le même sens, du même point de vue et avec les mêmes effets, que celle voulue par nos art. 939-941 ; c'est qu'au contraire, les règles sur la transcription des substitutions sont des exceptions aux règles sur la transcription des donations.

Voici une réponse qui nous paraît péremptoire.

Pour que la transcription pour substitution ne fût qu'une exception à la transcription pour donation (comme la publication en était une par rapport à l'insinuation), il faudrait que la transcription pour donation reproduisît l'insinuation, comme la transcription pour substitution reproduit la publication ; or, c'est précisément *ce qui n'est pas.*

Le défaut d'insinuation était opposable par les héritiers (c'était une première rigueur que ne présentait pas la publication) ; or, MM. Coin-Delisle et Duranton reconnaissent que le défaut de transcription pour donation ne l'est pas. Le défaut d'insinuation était encore opposable par les légataires (c'était une seconde rigueur différentielle entre les deux formalités) ; or, les deux auteurs reconnaissent que la transcription pour donation ne l'est pas non plus. Il ne reste qu'une troisième différence, une troisième rigueur que présentait l'insinuation et que la publication ne présentait pas, c'est que le défaut de la première était opposable enfin par les donataires, tandis que le défaut de publication ne l'était pas; or, le défaut de transcription pour donation est-il opposable par ces donataires? c'est précisément le *point en question*. L'argument de MM. Coin-Delisle et Duranton n'est donc qu'un cercle vicieux, qui reste complétement insignifiant... Et non-seulement il est insignifiant, mais il se retourne même contre ses auteurs ; car, puisque des *trois* points qui faisaient autrefois la différence de l'insinuation à la publication, *deux* sont supprimés par le Code, n'est-il pas présumable qu'on a entendu supprimer aussi le troisième et rendre semblables les deux positions autrefois si différentes ?

668. Nous venons de dire que les légataires ne peuvent pas non plus opposer le défaut de transcription : cette proposition est évidente dans notre doctrine; mais elle est également admise par MM. Duranton (n° 516) et Coin-Delisle. Toutefois la raison qu'en donne M. Duranton est évidemment mauvaise. Il dit que le donataire ayant un recours contre le donateur qui fait passer à d'autres le bien qu'il lui avait donné d'abord, il se trouverait dès lors créancier contre la succession de ce donateur (ceci est vrai) ; et il en conclut que, comme créancier, il pourrait prendre l'immeuble de préférence au légataire, attendu qu'il faut payer les créances avant d'acquitter les legs. Ceci est faux comme motif *général* de décision; car un créancier ne peut s'opposer à l'exécution des legs que quand les biens non légués ne suffisent pas pour acquitter sa créance. Donc, quand il y aura dans le reste de la succession de quoi payer le donataire (devenu simple créancier), le légataire prendra l'immeuble sans que ce donataire y ait aucun droit. — Et maintenant, même dans le cas particulier où il faudrait réduire les legs pour acquitter les créances, ce ne serait pas parce que sa donation serait valable que le donataire pourrait être préféré au légataire, ce serait seulement comme créancier, et il n'aurait pas plus de droits contre le legs de l'immeuble à lui donné que contre les autres legs : il serait dans la même position vis-à-vis de tous...

La raison générale de décider est donc celle que présente M. Coin-Delisle, savoir, que la transcription de la loi de brumaire, appliquée ici aux donations, n'était établie que pour les tiers *qui avaient contracté* avec l'aliénateur, et que dès lors un simple légataire n'en saurait invoquer le défaut, puisqu'il n'a nullement contracté avec le défunt. Cette raison, au surplus, est surabondante dans notre système,

puisqu'il serait absurde qu'un légataire eût plus de droits qu'un donataire.

942. — Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables.

669. Cet article s'occupe simultanément, quant aux incapables, et du défaut d'acceptation et du défaut de transcription, que l'ordonnance de 1731 avait eu soin de régler séparément (art. 14, 28, 29 et 32).

Il y a ceci de commun aux deux cas, que le défaut de l'une ou de l'autre formalité ne peut jamais être couvert à raison de l'incapacité de celui au profit duquel elle devait s'accomplir, même quand la personne qui était obligée de remplir cette formalité pour l'incapable, et contre laquelle dès lors celui-ci a son recours, se trouverait insolvable. Mais ce n'était pas une raison pour confondre les deux hypothèses dans une même disposition.

Cette unité de disposition, en effet, pourrait faire penser que le recours dont il s'agit s'exerce dans les deux cas contre les mêmes personnes; et ce serait une erreur. Le recours pour défaut d'accomplissement de telle ou telle formalité ne peut s'exercer, bien entendu, que contre les personnes qui étaient *obligées* de remplir cette formalité; or, l'obligation d'accepter n'est pas imposée à toutes celles qui peuvent se trouver dans l'obligation de faire transcrire.

670. Les personnes auxquelles la loi impose l'obligation d'accepter sont: 1° les tuteurs des mineurs ou des interdits (art. 935, alin. 2); 2° le curateur *ad hoc*, nommé pour le sourd-muet ne sachant pas écrire (art. 936, alin. 2); 3° les administrateurs des établissements publics et communautés quelconques (art. 937): ces trois classes de personnes sont donc les seules qui puissent se trouver tenues d'une indemnité pour n'avoir pas accepté. Mais le recours pour défaut de transcription peut avoir lieu dans un plus grand nombre de cas: il peut s'exercer d'abord contre les mêmes personnes; mais il est encore possible 4° contre les maris des femmes donataires (art. 940, alin. 1); 5° contre les curateurs de mineurs émancipés (*ibid.*, alin. 2); 6° contre les ascendants qui ont accepté la donation faite à un mineur.

Nous disons d'abord qu'il y aura lieu de recourir pour défaut de transcription contre ceux qui répondent du défaut d'acceptation; il nous paraît évident, en effet, que l'obligation légale de faire transcrire la donation est imposée à tous ceux qui se trouvent dans la nécessité légale de l'accepter: la transcription n'est-elle pas le complément et la suite nécessaire de l'acceptation?

Nous disons encore que le recours pour défaut de transcription est ouvert contre les maris, les curateurs, et les ascendants de mineurs,

quoique nul d'entre eux ne soit obligé d'accepter. En effet, pour les maris de femmes donataires et pour les curateurs des mineurs émancipés, l'obligation de faire transcrire est formellement écrite dans l'article 940; et pourtant l'*obligation* d'accepter n'existe pas pour eux. En effet, quoi qu'en ait dit Toullier (V, 201), non-seulement ils ne sont pas obligés d'accepter, mais ils n'ont pas même le *droit* de le faire; car c'est à la femme, c'est au mineur émancipé, d'accepter eux-mêmes et personnellement, en réclamant seulement l'assistance de leur mari ou curateur. Quant aux ascendants d'un mineur, il est incontestable que l'acceptation n'est pour eux que facultative (art. 935, alin. 3); mais du moment qu'ils ont fait cette acceptation, ils se sont soumis volontairement au mandat que la loi leur offrait, et la transcription, qui est une conséquence de ce mandat, est ainsi devenue obligatoire pour eux.

943. — La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard.

SOMMAIRE.

I. Cet article et les trois suivants sont une conséquence du principe de l'irrévocabilité. Ils ne s'appliquent pas à toutes donations. Ce que c'est qu'une donation de biens présents.

II. Critique d'une doctrine de Grenier, et d'une autre de M. Coin-Delisle. Observation.

I. — 671. Cet article et les trois suivants, ainsi que nous l'avons dit déjà sous l'art. 894 (n° II, *in fine*), ne sont que les conséquences de l'irrévocabilité exigée par ce dernier article; tellement que, quand même ces quatre art. 943-946 seraient effacés du Code, rien ne serait changé, et les résultats resteraient toujours les mêmes en vertu de la règle que l'art. 894 pose en principe. Au surplus, nos quatre articles ne s'appliquent ni aux donations faites entre époux, ni à celles qui se font par contrat de mariage (art. 947). C'est donc seulement pour les donations ordinaires, c'est-à-dire faites hors d'un contrat de mariage, et par d'autres qu'un conjoint à son conjoint, que sont faites les règles que nous avons à étudier ici.

672. La donation ordinaire, pour être valable, doit d'abord avoir pour objet des biens présents; elle serait absolument nulle pour des biens à venir. Mais il faut savoir ce qu'on entend ici par *biens présents* et *biens à venir;* car ces expressions ont un sens tout spécial pour la matière des donations. Ainsi, les fruits que mon jardin produira l'an prochain sont des biens futurs, des biens à venir, puisqu'ils n'existent pas encore; il en est de même des profits que me donnera dans deux ans, dans trois ans, la société que je viens de former avec Pierre; et cependant ces fruits et ces profits peuvent très-valablement être l'objet d'une donation entre-vifs... L'expression de biens présents offre donc ici un sens bien plus large que dans les cas ordinaires : elle embrasse toutes les choses, toutes les valeurs, sur lesquelles il est possible au do-

nateur de conférer immédiatement un droit certain. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait donation de biens présents, que le donateur ait actuellement la chose et en transfère de suite la propriété; il suffit qu'il puisse conférer, et qu'il confère effectivement, quant à cette chose, un droit, soit *in re* soit *ad rem*, que la donation fera naître immédiatement et que ce donateur ne pourra pas anéantir ensuite.

Ainsi, quand je déclare vous donner le quart des biens qui formeront ma succession *ab intestat*, l'acte est nul comme donation de biens à venir; car, même en laissant subsister cette donation dans toute sa force (comme on le ferait si elle était dans un contrat de mariage), le droit qui en résulterait pour le donataire ne présenterait pas les caractères que nous avons indiqués : le donateur pourrait (soit en dissipant tous les biens qu'il a et ceux qui pourraient lui venir, soit en transférant entre-vifs la propriété de tous ses biens, soit même en disposant de tous par son testament) réduire à *zéro* sa succession *ab intestat*, en sorte que le droit au quart de cette succession se trouverait devenir le droit *à rien*. Ainsi encore, si je vous donne les fruits qui me viendront, l'an prochain, du jardin que je me propose d'acheter, ou les profits que je tirerai de la société que je dois former avec Pierre, la donation sera nulle, attendu qu'il me suffit de ne pas acheter le jardin ou de ne pas former la société pour que vous n'ayez jamais droit à rien.

De même, si je vous fais donation d'une somme de 20 000 francs à prendre sur ma succession, ou sur les biens que j'aurai dans six ans, la donation sera nulle, puisqu'il dépend de moi de faire qu'il n'y ait rien dans ma succession ou que je n'aie rien à moi dans six ans. Dans ces différents cas, le donateur ne confère ou ne semble conférer le droit qu'en se réservant le moyen ou de l'empêcher de naître ou de l'anéantir : il donne la chose d'une main quand de l'autre il la retient ou peut la reprendre; il ne se dépouille pas, ou du moins ne se dépouille pas irrévocablement; et comme *donner et retenir* NE VAUT, sa donation est nulle. Elle est nulle absolument, complétement; en sorte que, quand même sa succession serait très-opulente, quand même il achèterait le jardin et y recueillerait des fruits considérables, quand même il formerait la société projetée et en tirerait de grands profits, quand même dans six ans il se trouverait posséder une brillante fortune, la donation serait toujours nulle, et le donataire n'aurait rien à réclamer.

Quand je vous donne, au contraire, les fruits à naître, l'an prochain, dans le jardin qui m'appartient, je me trouve immédiatement obligé dès la formation de notre contrat; le lien de droit ne dépend pas de l'achat que je pourrais faire ou ne pas faire, il existe dès à présent; je me lie, et je ne me réserve aucun moyen de me délier. — Sans doute, il peut se faire que mon jardin ne donne aucun fruit l'année prochaine, et que, dès lors mon obligation de vous remettre les fruits disparaisse; mais ce n'est pas moi qui me serai délié moi-même. — Sans doute, encore, je pourrais moi-même et par mon fait vous priver des fruits, soit en détruisant tout, soit en vendant le jardin, soit en en consommant les fruits; mais alors je manque à mon obligation, à une obligation

très-valablement formée, et je me soumets par le fait même à la nécessité de vous payer des dommages-intérêts. — Sans doute, enfin, je pourrais aussi, en rendant ainsi impossible l'exécution directe de l'obligation, rendre impossible également l'exécution équivalente par des dommages-intérêts, en dissipant mon bien et me rendant insolvable; en sorte qu'ici encore votre droit finirait par se réduire à *rien*. Mais si vous êtes réduit à rien, c'est *en fait,* mais non pas *en droit;* c'est matériellement, mais non pas juridiquement : en fait vous ne pourrez rien avoir, mais en droit votre créance existera ; votre action personnelle conservera toute sa force; mon obligation, mon lien, le *vinculum juris,* durera toujours. Ce sera comme si, après avoir donné ma maison en toute propriété, j'allais de suite la démolir, ou la vendre à un tiers avant que vous eussiez fait transcrire.

672 *bis*. Répétons-le donc : la donation de biens présents n'est pas seulement celle de biens appartenant actuellement au donateur, c'est toute donation par laquelle le donateur confère un droit actuellement existant et qu'il n'est pas libre de révoquer, un droit par la collation duquel il se lie immédiatement et de manière à ne pouvoir se délier ensuite.

Ainsi, tandis que la donation d'une somme payable dans dix ans, dans vingt ans, ou au décès, sera nulle toutes les fois que le donateur aura entendu que la somme ne serait due qu'autant qu'elle se trouverait dans son patrimoine à l'époque indiquée (parce que, dans ce cas, le donateur n'est pas lié immédiatement et peut s'arranger de façon à ne jamais l'être), elle sera valable, au contraire, toutes les fois que l'époque plus ou moins éloignée n'aura été prise que comme terme du payement, mais sans empêcher la naissance immédiate de l'obligation : quand je vous donne 20 000 francs pour le payement desquels je prends un délai plus ou moins long, mais que je me constitue votre débiteur aujourd'hui même, je suis lié, irrévocablement lié; et quoique vous ne deviez être payé qu'après ma mort, vous avez dès à présent une créance que je ne puis anéantir *en droit,* une créance qui existera toujours et quand même ma succession serait insolvable, créance que mon héritier pur et simple serait tenu dès lors d'acquitter sur ses biens personnels.

II. — 673. Cette théorie n'est pas celle de tous les auteurs. Grenier (n° 7) croit que la donation d'une somme payable à terme ne constitue la donation de biens présents, dans le sens de notre article, qu'autant que des *immeubles présents sont spécialement hypothéqués par l'acte même;* M. Vazeille semble adopter cette doctrine en disant que la donation d'une somme payable au décès est valable *si l'on affecte des biens présents au payement de cette somme* (n° 2). Mais c'est là une erreur évidente, rejetée par les auteurs et par la Cour suprême, qui a *cassé* (8 juillet 1822) une décision conforme, par cette raison bien simple que le *défaut de sûretés et de garanties* est complétement insignifiant pour l'*existence du droit*.

M. Coin-Delisle (n°s 8 à 12), tout en condamnant cette doctrine de

Grenier, en adopte une qui ne nous paraît pas plus exacte. Il enseigne que la donation d'une somme payable au décès sera nulle si elle a été faite à un moment où le donateur ne possédait pas la somme donnée, ou des biens équivalents; et encore si les biens qu'il laisse en mourant ne sont plus ceux qu'il possédait lors de la donation.

Nous ne saurions partager ces idées. M. Coin-Delisle reconnaît avec tous les auteurs que la donation de biens à venir n'a été prohibée que pour que le donateur fût lié, et irrévocablement, par sa donation; mais puisque la donation d'une somme lie irrévocablement par cette seule circonstance que le donateur se constitue actuellement débiteur, cette circonstance suffit donc pour atteindre le but de la loi. M. Coin-Delisle reconnaît également, comme tout le monde, qu'il n'est pas nécessaire que l'objet de la donation soit un bien *actuellement existant;* que je puis très-bien donner les fruits que j'espère recueillir sur mon fonds l'année prochaine ou dans les deux, cinq, dix années prochaines : mais alors pourquoi ne pourrais-je pas donner une somme, quoiqu'elle ne soit pas *actuellement dans mon patrimoine?* pourquoi ne pourrais-je pas me constituer débiteur à titre gratuit (comme je le puis incontestablement à titre onéreux) d'une somme que j'espère tirer, d'ici à deux, six, huit années, de mon industrie et de mes économies? si je puis donner les profits que pourra me procurer une association, c'est-à-dire mon travail mis en commun, pourquoi ne pourrais-je pas donner ceux que pourra me procurer mon travail isolé? En définitive, quand je donne aujourd'hui une somme payable plus tard, ce n'est pas précisément la somme que je donne; car le donataire ne reçoit pas d'argent : je donne *une créance*, un droit *ad pecuniam*. Or, du moment que cette créance est actuelle, certaine, dès à présent ouverte, et que son exigibilité seule est reculée, il y a donation d'une créance présente, d'un bien présent. Mais, pour donner une créance, je n'ai pas besoin d'avoir des biens : ces biens ne seraient que la *garantie* du droit; or, comme l'a très-bien dit la Cour suprême, la garantie d'un droit n'est pas le droit lui-même.

673 *bis*. Et maintenant, s'il n'est pas nécessaire que le donateur ait la somme dans ses biens, ni même qu'il ait aucun bien, on ne peut donc pas exiger non plus qu'au moment de sa mort on retrouve les mêmes biens. D'ailleurs, cette seconde idée de notre savant confrère se réfute péremptoirement par la contradiction qu'elle engendre dans ses doctrines. Car, s'il est vrai, comme il le dit, que le créancier à titre gratuit *n'a pas pour gage,* comme le créancier à titre onéreux, *tous les biens de son débiteur,* mais *les biens présents seuls;* s'il était vrai que *son action est circonscrite sur les biens que le donateur possédait au temps de la donation,* il suivrait de là que mon donateur, en dissipant les biens du temps de la donation, anéantirait ma créance et me laisserait absolument sans droit; tellement qu'il pourrait ensuite acquérir une fortune considérable sans que ma créance, désormais éteinte, pût jamais être réclamée ni pendant sa vie, ni après sa mort.

S'il en était ainsi, il serait donc facile à celui qui donne une somme

payable à sa mort, ou à toute autre époque, de se délier de son obligation de payer; mais s'il peut ainsi se délier, il n'était donc pas lié irrévocablement; et s'il n'était pas lié irrévocablement, la donation était donc nulle! Et pourtant M. Coin-Delisle reconnaît avec tous les jurisconsultes que la donation ainsi faite est très-valable!... La donation qui m'oblige immédiatement est valable : si elle est *valable*, c'est donc qu'elle me lie irrévocablement; si elle me lie *irrévocablement*, je serai donc toujours obligé, sans pouvoir jamais anéantir la créance de mon donataire; mais si la créance de mon donataire existe toujours, quoi que je puisse faire, il pourra donc (après l'exigibilité) se faire payer, à toute époque, sur les biens que je posséderai, ou que possédera ma succession, ou que possédera mon héritier pur et simple : donc, il est faux de prétendre que ce donataire serait sans droit sur les biens laissés à mon décès, parce que ces biens ne seraient plus ceux que je possédais au moment de la donation.

674. Il pourra souvent être embarrassant, d'après les termes de l'acte, de savoir si une personne, en donnant une somme payable à sa mort ou après sa mort, a entendu se constituer immédiatement débitrice et conférer au donataire une créance pure et simple dont l'exécution seulement était retardée (cas où la donation serait valable, comme donation de biens présents), ou bien si elle a voulu retarder l'ouverture même du droit et ne donner quant à présent qu'une simple espérance qui ne devait devenir une créance certaine qu'autant qu'il existerait suffisamment de biens à l'époque indiquée (cas où la donation serait nulle comme n'attribuant qu'un bien à venir). Bien entendu, ce sera là un point de fait, une interprétation de convention, abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Dans le doute, au surplus, on devra voir plutôt une créance actuelle et dont l'exigibilité seule est reculée, attendu que les actes doivent plutôt s'entendre dans le sens qui leur donne un effet que dans celui qui les ferait annuler (1).

Faisons remarquer, en terminant, que la disposition du Code est ici moins rigoureuse que celle de l'ordonnance. Celle-ci, en effet (art. 15), annulait en entier toute donation comprenant des biens à venir; notre article, au contraire, déclare que la donation simultanée de biens présents et de biens à venir restera valable pour les premiers.

944. — Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.

SOMMAIRE.

I. Le principe de l'irrévocabilité empêche de soumettre la donation non-seulement aux conditions consistant dans la volonté du donateur, mais même à celles dépendant de cette volonté.

II. Renvoi pour les autres conditions dont la donation est ou n'est pas susceptible.

(1) *Comp.* Besançon, 15 mai 1854, et Poitiers, 26 août 1863 (Dev., 56, II, 161; 63, II, 235; *J. Pal.*, 55, 2, 570; 64, 62).

I. — 675. L'art. 1170 appelle *condition potestative* celle dont il est au pouvoir du contractant de procurer ou d'empêcher l'accomplissement; et l'art. 1174 déclare nulle toute obligation contractée sous une condition potestative pour l'obligé. Il semble donc, au premier coup d'œil, que notre article n'est qu'une application pure et simple de cette règle générale; et c'est, en effet, ce qu'enseignent M. Vazeille (n° 1) et M. Coin-Delisle (n° 1). Or, c'est là une erreur, et il faut dire avec M. Demante (II, 314) et M. Zachariæ (II, p. 297) que la règle particulière de notre article présente un autre sens et se trouve beaucoup plus sévère que la règle générale de l'art. 1174. Et n'est-ce pas évident?... L'art. 1174 déclare nulle toute obligation, tout lien formé dans la circonstance dont il parle; parce que, en effet, c'est un lien qui n'est que nominal, dérisoire, et qui ne peut pas même se concevoir comme sérieux. Mais si, dans le cas de l'art. 1174, aucun lien ne peut se former, la nullité de la prétendue obligation est donc absolue et sans aucune exception possible; donc, si le cas de notre art. 944 rentrait dans celui de l'art. 1174, et si sa règle n'était qu'une application du principe de celui-ci, cet art. 944 ne pourrait recevoir non plus aucune exception : aucune espèce de donation ne serait jamais possible contre sa règle. Or, il n'en est pas ainsi; car l'art. 947 déclare que notre article ne s'applique ni aux donations par contrat de mariage, ni aux donations entre époux.

Ainsi, il s'agit, dans l'art. 1174, d'une règle que la forme même des choses rend essentielle à la formation de toute obligation, et hors de laquelle un lien de droit ne peut pas même s'imaginer. Sous le nom de condition *potestative,* cet art. 1174, comme on le verra en l'expliquant, ne comprend que celle qui gît uniquement dans le caprice et la fantaisie de la personne, mais non pas toute condition dépendant de sa volonté : ainsi, l'article frapperait bien de nullité ces clauses : « Je m'oblige à vous payer 5000 francs, si cela me convient... à construire votre maison, si je le trouve avantageux... à vous livrer mon cheval dans un an, s'il vient à me déplaire... » Mais il ne fait aucun obstacle à la validité de celles-ci : « Je m'oblige à vous payer 5000 francs de dommages-intérêts, si je viens à planter et à bâtir en face de votre maison, ou si j'établis dans votre quartier un commerce qui fasse concurrence au vôtre... ou si je cesse d'être votre commis avant la fin de l'année, etc. » C'est qu'en effet, dans le premier cas, il n'y a pas de lien, puisqu'on dit : « Je m'oblige, mais *je ne m'oblige pas,* je serai obligé *si je veux* », tandis que, dans le second, il y a lien sérieux. — Dans notre art. 944, au contraire, il ne suffit pas que le donateur s'oblige sérieusement; il faut qu'il s'oblige *irrévocablement* et de manière à ne pouvoir *par aucun moyen* se soustraire plus tard au lien qu'il s'impose : ce n'est plus le droit commun, la raison, la nature des choses, que la loi fait dominer ici; c'est le principe, si exceptionnellement rigoureux, de l'irrévocabilité de la donation. Il s'agit donc ici, non pas seulement des conditions consistant précisément dans le caprice et le bon plaisir de l'obligé,

mais de toutes celles dont l'accomplissement ou l'inaccomplissement sont en son pouvoir.

Ainsi, je vous donne ma maison pour devenir vôtre dans deux ans, si d'ici là je me marie, ou si je ne me marie pas; ou bien je vous fais propriétaire immédiatement, mais cette propriété sera révoquée, et la donation non avenue, si je me marie ou si je ne me marie pas; je vous donne, si je cesse d'être votre commis, si j'achète tel bien, si j'embrasse tel état; ou bien je vous donne immédiatement, mais la donation sera révoquée si j'accomplis l'un de ces faits... Dans tous ces cas et autres semblables, la donation est une. Et dans le cas où le donateur aurait dit : Si j'épouse telle personne déterminée, si j'obtiens telle place ou tel titre, la donation pourrait encore être déclarée nulle, mais elle ne le serait pas toujours; il y aurait une question de fait à apprécier par les tribunaux : s'il était constant que, dès le moment de la donation, la femme, la place ou le titre se trouvaient à peu près à la disposition du donateur, et qu'il lui était assez facile de les obtenir, la donation serait nulle, puisque le donateur ne se serait lié qu'en se réservant un moyen de se délier; si l'obtention, au contraire, était vraiment éventuelle, l'accomplissement de la condition n'étant plus au pouvoir du donateur, la donation serait valable.

II. — 676. Nous examinerons plus loin (art. 951, n° V) s'il y a d'autres conditions que celles indiquées par notre article qui ne puissent pas être opposées à la donation entre-vifs; et nous saurons par là de quelles conditions cette donation reste susceptible.

945. — Elle sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.

677. Il ne s'agit plus ici, comme dans l'article précédent, de *conditions* proprement dites, mais de charges, d'obligations imposées au donataire. Le donateur peut imposer au donataire telles obligations qu'il lui plaira; mais il ne faut pas qu'il se réserve par là un moyen de diminuer ou d'anéantir à son gré la libéralité : ce serait encore donner et retenir; et dès lors l'acte ne vaudrait pas.

Ainsi, je puis bien ne vous donner ma ferme qu'à la charge par vous de payer mes dettes actuelles, et la donation comme l'obligation qu'elle contient sont valables l'une et l'autre; si mes dettes s'élèvent à 50 000 francs et que ma ferme en vaille 80 000, c'est, en définitive, 30 000 francs que je vous donne. La donation serait également valable si elle vous imposait l'obligation d'acquitter des charges futures (par exemple, le prix de la maison que je fais bâtir, les dettes que je pourrai avoir dans dix ans ou que je laisserai en mourant, ou les legs de sommes que je pourrai faire); mais il faut alors que l'acte de donation, ou un état qu'on y annexerait, fasse connaître immédiatement la valeur totale des charges qui vous sont ou pourront vous être impo-

sées, afin que je ne reste pas libre d'augmenter ces charges après coup, et de révoquer ainsi en tout ou partie ma libéralité : par exemple, si la maison que je fais bâtir et que vous devrez payer est fixée à 50 000 fr., ou si c'est jusqu'à ce chiffre de 50 000 francs que je vous soumets à payer mes dettes futures ou les legs que je ferai, la ferme valant 80 000 francs, c'est toujours 30 000 francs que je vous donne, ni plus ni moins. Que si, au contraire, il était dit dans la donation que vous payerez ma maison, mes dettes futures ou mes legs, sans qu'on indiquât aucun chiffre, la donation serait nulle; car je pourrais faire des dettes, des legs ou des dépenses de construction égalant la valeur du bien donné, et réduire ainsi la donation à rien; en sorte qu'il n'y aurait aucune partie de la donation qui vous fût attribuée irrévocablement.

Donc, quand j'aurai stipulé le droit de vous imposer des charges illimitées, la donation sera nulle pour le tout; et ce, bien entendu, quand même je n'aurais fait après la donation aucunes dettes ni aucuns legs; car du moment qu'il y avait pour moi possibilité d'en faire, j'avais donné et retenu, il n'y avait pas lien irrévocable. De même, lorsque, en vous donnant une valeur de 80 000 francs, j'ai stipulé le droit de vous en faire payer plus tard 50 000, je ne vous ai donné *irrévocablement* que 30 000 francs : la donation ne peut donc valoir que pour ces 30 000 francs; et quand même je ne vous laisserais à payer que 20 000 francs, ou 10 000 francs, ou même rien, la donation serait toujours nulle pour les 50 000 francs, faute de lien irrévocable; et ces 50 000 francs appartiendraient, après ma mort, à mes héritiers.

678. Notre article, au surplus, ne s'occupe de l'obligation pour un donataire d'acquitter les dettes présentes ou futures du donateur qu'en tant qu'elle lui est *expressément* imposée par la donation, et pour savoir si cette obligation annule ou non la libéralité; il ne s'occupe nullement d'expliquer si et comment l'obligation de payer tout ou partie des dettes présentes pourrait résulter *de plein droit* de la donation. Cette question, que le Code ne prévoit nulle part (et qui ne peut se décider que par analogie des art. 1003, 1009, 1010, 1012 et 1024), a reçu déjà sa solution sous l'art. 612 (*voy.* aussi art. 1026, n° VIII, alin. 4).

946. — En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés; s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires.

679. Quand un donateur déclare se réserver le droit de disposer ultérieurement d'une partie de ce qu'il donne, il est bien clair qu'il ne se dépouille pas irrévocablement de cette partie : il la donne et la retient tout à la fois; et par conséquent la donation est nulle pour ce qui est ainsi réservé.

Et puisque la donation est nulle pour l'objet dont il s'agit, il serait donc indifférent que le donateur mourût sans en avoir disposé : l'objet, n'ayant pas été valablement donné, serait toujours demeuré la propriété du donateur ; et c'est à ses héritiers qu'il appartiendrait après sa mort, non au donataire. Si c'était d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés que le donateur se fût réservé de disposer, ces biens ne seraient pas valablement donnés et resteraient la propriété du donateur pour la fraction représentant la somme déterminée. Que si le donateur s'était réservé un droit de disposition illimité, il est clair que la donation serait nulle pour le tout. Ainsi, quand « je vous donne ma ferme, en me réservant le droit de la grever d'une rente viagère au profit de ma mère », la donation est nulle complétement, attendu que je ne suis dépouillé irrévocablement de rien ; car cette rente, je puis la faire assez forte, toute viagère qu'elle serait, pour que le capital qui la représenterait égalât ou dépassât la valeur de la ferme.

Et notre article dit avec raison qu'il en serait ainsi malgré toute clause contraire. Il est clair, en effet, que, quelques expressions qu'emploie le donateur, la donation nouvelle sera toujours nulle, du moment qu'elle reste soumise à cette condition : *si je n'en dispose pas*, condition dépendante de la volonté du donateur.

680. Mais pour que la réserve stipulée par le donateur annule ainsi la donation quant à la chose réservée, il faut, bien entendu, que le droit de disposer, tel qu'il est écrit dans la donation, dépende uniquement de la volonté du donateur, et non pas d'une circonstance qu'il ne serait pas en son pouvoir de réaliser. Ainsi, « je vous donne ma maison et ma ferme, mais je me réserve de disposer de la maison au profit de ma sœur, si elle vient à se marier » : si ma sœur ne se marie pas (ce qui ne dépend pas de ma volonté), je n'aurai jamais eu *la liberté de disposer* de la maison, et, par conséquent, cette maison vous appartiendra comme la ferme. Que si ma sœur se marie, alors, quant à cette maison, je recouvre mon droit de disposition, je ne suis plus lié ; et dès lors la donation est nulle, quand même je ne disposerais pas de la maison.

En d'autres termes, se réserver le droit de disposer de l'objet que l'on donne, c'est effacer la donation que l'on vient d'en faire, c'est résoudre d'une main la donation que l'on fait de l'autre ; donc, quand je stipule ce droit absolument et sans condition, je résous et brise à l'instant la donation. Mais si je ne stipule ce droit que sous une condition, je fais ainsi une donation résoluble sous cette condition, c'est-à-dire une donation sous condition résolutoire ; et maintenant, pourvu que la condition ne dépende pas de ma volonté, il est clair que la donation sera valable jusqu'à ce que l'accomplissement de la condition la résolve. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, c'est comme si j'avais dit : « Je vous donne ma maison, mais la donation sera nulle si ma sœur vient à se marier. »

Ces règles ont été consacrées par un arrêt d'Aix du 7 ou 17 thermidor an 13 : un donateur s'étant réservé de grever les biens d'une rente

viagère au profit de sa femme pour le cas où celle-ci lui survivrait, et cette femme étant morte la première, la Cour, et avec raison, déclara la donation valable pour le tout.

947. — Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre.

681. Les donations faites par contrat de mariage ou entre époux restent valables, alors même qu'elles ont pour objet des biens à venir, ou qu'elles sont faites sous des conditions dépendantes de la volonté du donateur, ou qu'elles imposent au donataire l'obligation d'acquitter des charges futures et indéterminées, ou qu'elles laissent au donateur le droit de disposer ultérieurement des choses données : c'est-à-dire qu'on ne leur applique pas la règle rigoureuse du dessaisissement irrévocable, et qu'elles restent, sous ce rapport, soumises au droit commun.

948. — Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur, et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation.

SOMMAIRE.

I. Pourquoi, et dans quelles donations, l'état estimatif est exigé : dissentiment avec M. Duranton.
II. Quelle doit être la forme de cet état estimatif.
III. Cet état devient inutile, avec l'acte lui-même, quand il y a tradition et qu'il s'agit de meubles susceptibles de s'acquérir par cette tradition.

I. — 682. Dans une donation de biens mobiliers, le donateur qui ne se dessaisit pas immédiatement des objets resterait libre de diminuer à son gré la donation, si l'on ne précisait pas d'une manière suffisamment détaillée les objets qu'il donne : ainsi, quand je déclare vous donner ma bibliothèque ou ma galerie de tableaux, il est clair que je pourrais après coup diminuer de moitié ou davantage cette bibliothèque ou cette galerie, si on ne désignait pas les ouvrages qui composent la première ou les tableaux qui forment la seconde. Le donateur ne donnerait donc qu'en se conservant un moyen matériel et facile de retenir, et par conséquent la donation ne pourrait pas valoir. Telle est la principale raison qui a fait porter la règle de notre article, copié encore dans l'ordonnance de 1731.

Ceci fait comprendre que notre article n'est pas écrit pour les dons manuels. Par eux, en effet, le donataire est mis de suite en possession des objets, et il n'y a dès lors pour le donateur aucun moyen de porter atteinte à la donation qu'il a faite. Aussi notre article ne dit pas que *toute donation* d'effets mobiliers devra se faire par un acte accompagné d'un état estimatif, mais seulement que *tout acte* portant donation d'effets mobiliers devra être accompagné de cet état. Notre

art. 948 se trouve ainsi en parfait accord avec l'art. 931, qui ne dit pas que *toutes donations* devront se faire par acte notarié, mais que *tous actes* portant donation devront être notariés : l'un et l'autre laissent intact le point de savoir pour quelles donations l'acte est exigé ; et nous avons vu que cet acte n'est pas nécessaire pour les dons manuels de choses susceptibles de s'acquérir par la simple tradition (1).

Ainsi, c'est surtout par suite du principe de l'irrévocabilité, que notre article exige pour la donation mobilière, faite par acte, un état des meubles ainsi donnés. Il est vrai que cet état a paru utile aussi pour faire connaître exactement le montant de la donation, 1° dans le cas de rapport entre cohéritiers ; 2° dans le calcul à faire des biens donnés, pour la fixation de la réserve, de la quotité disponible, et de la réduction, s'il y a lieu ; 3° dans le cas de révocation légale (art. 953), ou de retour légal ou conventionnel (art. 747 et 951) ; 4° dans le cas de réserve d'usufruit par le donateur (art. 950). Aussi notre article exige-t-il que l'état soit *estimatif*, ce que n'avait pas demandé l'ordonnance. Mais ces résultats, dont la loi a bien prévu l'utilité et qu'elle a voulu atteindre autant que possible, ne lui ont cependant pas paru indispensables : la preuve en est dans cette circonstance, que la loi n'a pas cru devoir y soumettre les dons manuels, dans lesquels il faudra bien se passer de l'état estimatif et se contenter ou d'une estimation d'experts faite après coup (art. 368), ou même d'une estimation par commune renommée.

683. Au surplus, l'état estimatif est exigé pour toutes donations, aussi bien pour celles qui se font entre époux ou par contrat de mariage que pour les autres, et aussi bien pour les donations à titre universel que pour celles d'objets particuliers ; car notre article ne distingue pas. M. Duranton enseigne le contraire : il prétend (VII, 412) que dans une donation d'une partie aliquote des biens présents, l'état estimatif ne doit pas être demandé, parce qu'on ne peut pas raisonnablement exiger que le donateur fasse l'inventaire de tous ses meubles ; qu'à la vérité, le donateur pourra ainsi altérer les effets de la donation quant aux meubles, puisqu'il pourra en détourner, mais que le donataire peut prévenir cet inconvénient en accélérant la délivrance : il invoque à ce sujet l'autorité de d'Argentré et de Toullier. — Mais, d'abord, l'autorité de Toullier et de d'Argentré (qui en tout cas ne serait pas une raison de décider) doit être écartée, par la raison toute simple qu'ils ne traitent pas même cette question ; ils disent seulement qu'on ne peut pas forcer un donateur à faire (pour déterminer la portion de dettes que son donataire d'une quote devrait payer) un état de tous ses biens, et de son argent, et de ses crédits, en un mot *tout son bilan*. Il y a ici, d'ailleurs, quelque chose de plus fort que l'opinion des deux célèbres jurisconsultes, c'est la loi ; la loi qui exige comme règle inflexible l'irrévocabilité du dépouillement du donateur, et qui déclare à satiété, dans nos articles, qu'il y a nullité pour tout ce que le donateur

(1) Demolombe (*Donat.*, t. III, p. 332) ; Massé et Vergé (t. III, p. 74).

s'est réservé, par un moyen quelconque, de ne pas livrer au donataire; or, puisqu'ici ce moyen d'altérer la donation existerait quant aux meubles, si l'état n'était pas fait, la donation faite sans l'état serait donc nulle quant à ces meubles (1).

Personne ne doute que l'état estimatif ne soit nécessaire pour les donations faites en contrat de mariage comme pour les autres, par la raison que l'art. 947 les dispense bien de l'application des quatre articles 943-946, mais ne les dispense pas de l'application du nôtre. Mais quant aux donations entre époux, M. Duranton (410) professe qu'elles ne sont pas soumises à la nécessité de l'état estimatif, par la raison qu'elles sont révocables. — Si l'irrévocabilité des donations ordinaires était le seul motif qui eût fait exiger l'état, on concevrait cet argument; mais M. Duranton lui-même reconnaissant que ce n'est là qu'*un des motifs* qui ont déterminé le législateur, ainsi qu'on l'a vu plus haut, l'argument devient nul. D'ailleurs, on reste toujours en face de cette idée décisive, que les donations entre époux, comme celles faites par contrat de mariage, n'étant dispensées par l'art. 947 que de l'application des quatre articles précédents, et non de celle de notre article, ce dernier doit donc leur être appliqué comme à toutes autres (2).

684. Ainsi donc, et les donations par contrat de mariage et les donations entre époux restent soumises à la nécessité de l'état estimatif comme toutes autres, sauf pourtant une remarque importante. Ces donations, à la différence des donations ordinaires, peuvent avoir pour objet des biens à venir : or, il est clair que, par la force même des choses, un état estimatif n'est pas possible pour les meubles qui se trouveront exister au décès du donateur. Quand on dit que l'état est exigé, c'est seulement pour les donations de biens présents.

Au reste, l'état estimatif n'étant exigé que pour les biens meubles, il ne serait donc pas nécessaire pour les choses attachées à un fonds à perpétuelle demeure et qui seraient données avec ce fonds, puisque ces choses sont *immeubles* par destination. Mais l'état serait nécessaire pour les meubles incorporels comme pour les meubles corporels, puisque la loi ne distingue pas.

II. — 685. La loi n'impose aucune forme spéciale à l'état qu'elle exige; il peut donc être fait ou par acte authentique ou par acte sous seing privé. Un acte authentique ne serait nécessaire qu'autant que l'un des deux contractants ne pourrait pas signer. Dans tous les cas, l'acte doit être annexé à la minute de la donation.

Il est évident qu'on pourrait très-bien, au lieu de faire un acte séparé pour l'annexer ensuite à la minute de la donation, mettre dans l'acte même de donation la désignation et l'estimation que demande la loi : la perte en serait encore moins à craindre qu'au moyen d'une

(1) Coin-Delisle (n° 6); Troplong (t. III, n° 1253); Demolombe (*Donat.*, t. III, n° 347); Aubry et Rau (t. V, p. 483); Rej., 16 juill. 1817.

(2) *Conf.* Toullier (V, 917); Guilhon (1025); Vazeille (n° 9); Poujol (n° 8); Coin-Delisle (n° 12); Rej., 16 juill. 1817; et aussi la 2e édit. de Grenier (n° 459 *bis*), qui avait émis l'opinion contraire dans la première.

simple annexe. Mais suffirait-il que l'acte de donation se contentât de renvoyer à un acte antérieur, un inventaire, par exemple, contenant l'énumération et l'estimation des objets? Nous n'hésitons pas à répondre non, malgré la décision contraire d'un arrêt des requêtes. La donation, quand elle ne s'accomplit pas par un simple don manuel, est un acte de pur droit civil qui ne peut avoir de force que par l'accomplissement de toutes les prescriptions légales; or, notre article exige formellement que l'état soit annexé à l'acte de donation. On ne peut pas plus se dispenser de cette annexe que de celle de la procuration authentique dans le cas d'acceptation faite par mandataire (1).

III. — 686. Nous avons vu que l'état estimatif n'est nullement nécessaire pour les dons manuels : c'est un point sur lequel tout le monde est d'accord. Mais faut-il en conclure que le défaut de cet état ne pourra pas être opposé, et que la nullité qui en résulte sera couverte, par cela seul qu'il y aura eu tradition des objets?

Toullier (V, 180), M. Duranton (VIII, 405) et M. Coin-Delisle (n° 23) répondent affirmativement, parce que la donation faite d'abord par acte devient par la tradition un don manuel qui n'a pas besoin de titre, la possession tenant lieu de ce titre. Cette décision, combattue par Delvincourt et M. Vazeille (n° 8), nous paraît cependant exacte. Remarquez bien que nous ne disons pas, comme Toullier, que la donation nulle a été confirmée par l'exécution volontaire; car nous avons établi plus haut que cette prétendue confirmation est impossible. Nous ne disons pas non plus, comme M. Duranton, que l'art. 868, en déclarant que le rapport du mobilier se fera d'après la valeur indiquée par l'état estimatif ou connue *à défaut de cet état* par estimation d'experts, suppose une donation devenue valable par la tradition qui a suivi l'acte rédigé sans état estimatif; car il est évident que l'article pourrait très-bien ne parler du défaut d'état que relativement aux dons manuels faits sans acte. Nous nous en tenons à cet argument, qui nous paraît décisif, que la donation mobilière faite d'abord par acte, et qui se trouve nulle par défaut d'état estimatif, se transforme, par la délivrance des objets susceptibles d'acquisition par tradition, en simple don manuel, valable comme tel sans aucun besoin ni de l'état estimatif ni de l'acte même de donation.

Pour combattre cette conclusion, M. Vazeille dit qu'autre chose est la remise d'objets faite avec l'intention de constituer le don manuel, autre chose celle qui se fait dans l'intention d'exécuter une donation faite antérieurement par acte : que quand il y a vraiment don manuel, ce don est très-valable; mais que s'il y a seulement exécution d'une donation par acte, cette exécution, étant faite en vertu d'un acte nul, est nulle également. Il ajoute que si le législateur avait eu l'idée que nous embrassons, il n'eût pas manqué de conserver la restriction par laquelle

(1) Vazeille (n° 2); Coin-Delisle (n° 19); Saintespès-Lescot (t. III, n° 800); Riom, 15 juill. 1825 et 22 janv. 1825. — *Contrà* : Req., 11 juill. 1831; Bordeaux, 19 juill. 1853; Cass., 11 avr. 1854; Troplong (t. III, n° 1241); Aubry et Rau (t. V, p. 483); Massé et Vergé (t. III, p. 76); Demolombe (t. III, n° 362).

l'ordonnance de 1731 réduisait la nullité pour défaut d'état, au cas où il n'y avait point de tradition réelle; mais qu'au contraire, les mots *s'il n'y a point tradition réelle,* reproduits d'abord par le projet, ont été rejetés par le conseil d'État, qui, sur l'observation de M. Tronchet, a exigé l'état estimatif dans tous les cas, afin qu'il servît à fixer la réserve des héritiers (*voy*. Fenet, XII, p. 373).

Ces raisons ne sont certes pas sans force; mais elles n'entraînent cependant pas notre conviction. Et d'abord, quand un donateur, après avoir fait un acte de donation d'objets mobiliers, nul pour défaut d'état estimatif, livre à son donataire les objets ainsi donnés, il est vrai que, rigoureusement parlant, il devrait être regardé plutôt comme *exécutant* la donation déjà faite dans l'acte notarié que comme *faisant* actuellement la donation; mais cette distinction n'est-elle pas plus dans les mots que dans les choses? car enfin, puisqu'il exécute volontairement, c'est donc qu'il a persévéré jusqu'ici, et qu'il est encore actuellement dans l'intention et la volonté d'attribuer à son donataire la propriété de ces objets; mais puisqu'il livre les objets *avec la volonté actuelle* que le possesseur les ait *comme propriétaire,* et que d'ailleurs il s'agit de choses se transférant très-bien par simple tradition, il en opère donc la translation à l'instant, quand elle n'a pas eu lieu précédemment.

On dirait vainement qu'ayant déjà donné les choses, il ne pouvait donc pas s'en croire encore propriétaire au moment qu'il les livrait; et que dès lors il ne pouvait pas avoir l'intention d'en transférer alors la propriété. Cette objection n'a aucune valeur. Car, tout d'abord, les gens du monde ne sauraient avoir des idées bien nettes sur le point de savoir si c'est par le consentement formant le contrat, ou seulement par la tradition, que la propriété des biens meubles est transférée, puisque les jurisconsultes eux-mêmes disputent sur ce point, et ne s'accordent pas pour dire si le principe nouveau de translation de propriété par le seul consentement s'applique aux meubles comme aux immeubles (1). D'un autre côté, quand même le donateur aurait la pensée qu'il n'est déjà plus propriétaire des objets qu'il livre, son intention en livrant n'est-elle pas de parfaire et de compléter sa donation, c'est-à-dire de faire produire à sa tradition tous les effets dont elle peut se trouver susceptible? Donc, si cette tradition peut opérer la translation de propriété (parce qu'elle n'a pas eu lieu auparavant), son intention virtuelle est d'opérer cette translation. En un mot, le donateur entend nécessairement faire sa tradition aussi efficace que les circonstances le rendent possible; et puisqu'ici c'est la transmission même de la propriété qui se trouve possible (et qui est même nécessaire pour que la tradition ne soit pas un acte nul), cette transmission, qui est au moins virtuellement dans la pensée du donateur, et qui est d'ailleurs permise par la loi, s'effectuera donc (Rej., 23 mai 1822).

Maintenant, ce qui s'est passé au conseil d'État ne contrarie nullement cette théorie. Du moment que le don manuel et sans acte est per-

---

(1) *Voy*. l'explication de l'art. 1141; Toullier (IV, 61); Duranton (X, 431).

mis par le Code, *tous les cas* pour lesquels le conseil d'État a entendu exiger l'annexe de l'état estimatif *à l'acte,* ne peuvent être que *tous les cas* dans lesquels *cet acte* lui-même est nécessaire : quand ma donation se trouve faite et parfaite *sans l'acte,* on ne peut pas me demander que *cet acte* soit accompagné de l'état.

Et qu'on ne dise pas que nous rendons ainsi sans effet la suppression, faite par le Conseil, des mots *s'il n'y a point tradition réelle;* que notre article, au moyen de cette suppression, revient évidemment à dire que l'acte de donation de biens meubles doit être accompagné de l'état *même quand il y a tradition réelle;* que dès lors, s'il reste vrai que la donation de meubles peut se faire par la simple tradition et sans état, c'est seulement quand il n'y a pas eu d'acte, mais non pas quand il a d'abord été fait un acte dont cette tradition n'est que la suite ; que valider, à cause de la tradition, la donation faite sans état, mais avec un acte, c'est évidemment effacer cette idée *même quand il y a tradition réelle.* — Ceci serait vrai si, par la tradition et sans état ni acte, on pouvait valablement donner tous meubles quelconques. Mais il n'en est pas ainsi ; il y a des biens meubles pour lesquels la tradition ne peut jamais constituer la donation. C'est pour eux que le changement du conseil d'État aura son effet ; c'est pour eux que, l'acte étant nécessaire, l'état sera nécessaire aussi, même quand il y aura tradition. Ainsi, des créances sur des tiers, des rentes sur l'État ou sur des particuliers, des billets non payables au porteur, en un mot presque tous les meubles incorporels, ne pouvant être donnés que par acte notarié et non de la main à la main, l'acte ne sera valable pour eux, et la donation dès lors ne s'accomplira, même en cas de tradition effectuée, qu'au moyen de l'état exigé par notre article.

687. Ainsi donc, et pour résumer en deux mots toutes les règles expresses ou tacites du Code, nous dirons : 1° les donations d'*immeubles,* corporels ou incorporels, par nature ou par destination, ne peuvent se faire que par acte notarié, mais sans aucun besoin d'état ; 2° les donations de *meubles* susceptibles d'acquisition par la possession instantanée peuvent se faire ou par l'acte accompagné d'un état, ou par la simple tradition ; 3° enfin, les donations d'autres meubles ne peuvent se faire que par l'acte notarié accompagné de l'état.

949. — Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

688. Cet article était bien inutile dans le Code : il est bien évident que ce n'est pas *donner et retenir* que de vous attribuer la nue propriété de ma ferme, en me réservant l'usufruit ou en le donnant à un autre. L'objet donné, alors, ce n'est pas la ferme, c'est-à-dire la pleine propriété de cette ferme, c'est seulement sa nue propriété ; or, il est clair que je ne retiens rien, que je ne me donne aucun moyen de rien reprendre sur cet objet donné, sur cette *nue propriété,* en me conservant

l'*usufruit.* — Il en serait autrement, bien entendu, si je déclarais vous donner ma ferme, c'est-à-dire la pleine propriété de ma ferme, en me réservant de reprendre plus tard la jouissance de cette ferme, soit pour moi, soit pour un autre. Dans ce cas, ce serait vraiment une partie de l'objet donné, l'usufruit, que je me réserverais de reprendre plus tard; et par conséquent la donation serait nulle quant à cette partie, quant à cet usufruit, d'après l'art. 946.

950. — Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront; et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

689. La première partie de cet article ne présente aucune difficulté : il est clair que le donataire de la nue propriété de biens meubles doit, à la mort du donateur, rester usufruitier de ces mêmes biens, prendre les biens *dans l'état où ils se trouvent* et sans pouvoir réclamer aucune indemnité pour les détériorations que l'usage a produites. C'est l'application de la règle de droit commun portée pour tout nu propriétaire dans l'art. 589. Seulement, il faut évidemment compléter notre article par ce dernier, en reconnaissant au donataire le droit d'exiger l'indemnité pour les détériorations qu'il prouverait provenir de la faute du donateur.

Mais la seconde partie de l'article pourrait donner lieu à quelque embarras. On pourrait prétendre qu'elle doit se prendre avec le sens absolu qu'elle présente, et que du moment que les meubles ne se retrouveront plus au décès de l'usufruitier (ou à telle autre époque plus rapprochée prise pour terme de l'usufruit), le donataire en pourra réclamer la valeur, sans distinction ni restriction, et quoique le donateur ou ses héritiers offrissent de prouver que ces meubles ont péri par cas fortuit. On expliquerait cette dérogation au droit commun par le principe rigoureux de la nécessité du dessaisissement *irrévocable,* et par la crainte qu'aurait eue le législateur de laisser au donateur un moyen quelconque de diminuer après coup l'effet de sa donation.

Mais ce serait là une erreur que la réflexion fait facilement comprendre. Et d'abord, il n'y a rien à craindre pour l'irrévocabilité de la donation, puisque le donateur ou ses héritiers seront tenus de prouver le cas de force majeure qui a détruit l'objet. Maintenant, l'équité la plus relâchée ne permettrait pas de rendre un usufruitier responsable des cas fortuits; or, si le principe est respecté pour celui-là même qui a *vendu* la nue propriété et en a reçu le prix, ne doit-on pas l'appliquer *à fortiori* à celui qui l'a donnée gratuitement? Enfin, comment s'étonner du silence gardé sur ce point par la seconde partie de l'article, et faire de ce silence un argument, quand on voit la première partie omettre également le cas de dol ou de faute, pour lequel on est obligé

de recourir à l'art. 589? N'est-il pas évident que le législateur a trouvé inutile d'entrer ici dans des détails suffisamment réglés par les principes généraux, et qui appartiennent plutôt, d'ailleurs, à la matière de l'usufruit qu'à celle des donations?... (1)

951. — Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

SOMMAIRE.

I. Faculté d'établir le droit de retour. Il faut une stipulation expresse.
II. Développement du premier alinéa de l'article. Sens des mots *prédécès du donataire seul* : erreur de Grenier et de M. Vazeille. Portée des termes de la loi et de l'acte. S'agit-il des enfants naturels ou adoptifs?
III. La mort civile produit les mêmes effets que la mort naturelle : dissentiment avec M. Duranton.
IV. La stipulation du retour pour des tiers ou pour les héritiers seulement est nulle et rend la donation nulle aussi. *Secùs* de celle faite par le donateur et ses héritiers : dissentiment avec la plupart des auteurs. Erreur de M. Duvergier, à la note.
V. Le retour peut être stipulé sous les conditions qui signalaient autrefois la donation à cause de mort : dissentiment avec Grenier, Toullier et M. Coin-Delisle.

I. — 690. Ce n'est pas donner et retenir que de stipuler, en faisant une donation, que cette donation sera résolue si le donataire, ou le donataire et ses descendants, meurent avant le donateur; car il ne dépend pas de ce donateur de survivre, soit au donataire, soit au donataire et à sa postérité. La nécessité du dessaisissement irrévocable ne s'opposait nullement à l'établissement du droit de retour pour ce cas; et notre article le permet.

Le droit de retour, bien entendu, ne peut jamais se présumer; il faut qu'il soit formellement stipulé dans la donation. Sans doute, il n'y a pas de termes sacramentels et qui doivent être exclusivement employés; mais il faut que la rédaction de l'acte donne la certitude de la volonté qu'a eue le donateur. Au reste, le point de savoir si cette volonté se trouve vraiment exprimée dans tel ou tel acte, sera un point de fait, une question d'interprétation abandonnée à la sagesse du juge.

II. — 691. Le donateur peut stipuler que le retour aura lieu par cela seul que le donataire mourra avant lui, ou ne le stipuler que pour le cas où ce donataire et après lui ses descendants prédécéderaient tous : notre article lui laisse une entière latitude à cet égard. Ainsi, il peut dire que la donation sera résolue *si le donataire prédécède,* ou seulement *si le donataire prédécède sans enfants,* ou enfin *si le donataire et ses enfants prédécèdent;* mais évidemment, quand il aura dit absolu-

(1) *Conf.* Duranton (VIII, 470); Vazeille (n° 4); Coin-Delisle (n° 1); Troplong (t. III, n° 1260); Aubry et Rau (t. VI, p. 67); Demolombe (t. III, n° 491).

ment et sans distinction : *si le donataire prédécède*, le seul fait du prédécès de ce donataire opérera la résolution, sans qu'on doive distinguer si ce donataire laisse ou non des enfants.

Il est vrai que Grenier (n° 32) et M. Vazeille (n° 2) enseignent le contraire (1). Ils prétendent que quand le donateur a ainsi parlé en général du *prédécès du donataire,* ces termes ne peuvent s'entendre que du prédécès sans enfants; parce que, selon eux, c'est là le premier des deux cas prévus par notre article, qui, par les mots *donataire seul,* entend nécessairement dire *donataire sans postérité*. Ils reconnaissent bien que le donateur peut aussi stipuler le retour pour le cas où il survivrait au donataire laissant des enfants ; mais ils veulent qu'il s'en explique par une disposition formelle et *bien précise,* parce que ce n'est pas là *le cas prévu par l'article.*

N'est-ce pas là une erreur évidente? D'abord, on voit par l'opposition que fait l'article entre les prédécès *du donataire seul* et celui *du donataire et de ses descendants,* qu'il entend parler du prédécès d'un donataire ayant des descendants, prédécès qui opère sans qu'il soit besoin d'attendre aussi le prédécès de ses descendants... En outre, si, comme on le prétend, les deux cas prévus par notre article étaient 1° le prédécès du donataire sans enfants, et 2° le prédécès du donataire et des enfants qu'il laisse, il s'ensuivrait que, ces deux cas étant les seuls pour lesquels la stipulation du retour soit permise, cette stipulation ne serait plus possible pour le seul prédécès du donataire qui laisse des enfants. Donc, nos deux auteurs, en reconnaissant que le retour est permis aussi pour ce dernier cas, se contredisent eux-mêmes, et réfutent leur propre doctrine (2). C'est parce que le texte même de l'article permet de stipuler cette résolution pour le seul prédécès du donataire, même laissant des enfants, que nous en concluons, par *à fortiori,* qu'on peut fort bien ne le stipuler que sous la condition que le donataire prédécédera sans enfants. — Et puisque le donateur peut enlever ainsi le bien à tous les enfants du donataire, il peut donc aussi, et toujours par *à fortiori,* ne l'enlever qu'à telle ou telle classe d'enfants : ainsi, il peut dire qu'il y aura réversion, si le donataire prédécède sans enfants du premier degré, ou sans enfants du second mariage, ou sans enfants mâles, etc.

691 *bis*. Il est évident, au surplus, que toutes les fois qu'on parlera des *enfants* du donataire en général et sans rien préciser, cette expression comprendra tous les descendants, de tout sexe et de tout degré, à moins que quelque circonstance de l'acte ne restreigne ce sens général. Mais cette expression comprendra-t-elle aussi les enfants naturels ou adoptifs? Non, car ni les bâtards ni les adoptés ne sont compris, dans l'usage, sous le nom d'enfants; et comme il s'agit ici d'interpréter l'intention du donateur, c'est dans le sens usuel et accoutumé qu'on doit prendre les termes dont il s'est servi. Donc, à moins de circonstances

---

(1) *Adde :* Massé et Vergé (t. III, p. 76).
(2) *Conf.* Toullier (V, 286); Dalloz (chap. 4, sect. 4); Coin-Delisle (n°s 5 et 7).

particulières et qui constatent une intention différente, le donateur qui a stipulé le retour pour le prédécès du donataire et de ses enfants, le verra se réaliser par la mort du donataire et de ses descendants légitimes, et malgré l'existence d'enfants naturels ou adoptifs (1). Il en serait autrement, bien entendu, d'un enfant naturel légitimé.

692. Encore un mot quant à l'interprétation des termes qui établissent le droit de retour. — Il est palpable et admis, en effet, par tous les auteurs, moins M. Vazeille (n° 4), que quand le retour n'est établi que pour le *prédécès du donataire sans postérité*, le prédécès de ce donataire laissant une postérité, même un seul enfant, fait évanouir complétement la condition résolutoire; en sorte que, quand même cet enfant viendrait à mourir aussi du vivant du donateur, le retour ne pourrait plus avoir lieu. Sans doute, il pourrait arriver que la clause de retour fût conçue en termes ambigus, et que, paraissant en elle-même signifier le *prédécès sans postérité*, elle se trouvât expliquée, par le rapprochement d'autres parties de l'acte, dans le sens tout différent de *prédécès du donataire et de sa postérité*. Mais si la phrase qui établit le retour dit positivement qu'il n'est stipulé que pour le prédécès du donataire mourant SANS POSTÉRITÉ, il est, certes, bien impossible de lui trouver deux sens et d'arriver à faire revenir le bien au donateur, parce que, après avoir survécu au donataire mort avec une postérité, il aurait encore survécu à cette postérité : la mort du donataire laissant des enfants a rendu le retour entièrement impossible. Les efforts de M. Vazeille pour établir le contraire viennent se briser contre l'évidence (2).

III. — 693. La *mort civile*, soit du donateur, soit du donataire ou de ses descendants, doit-elle produire les mêmes effets que leur mort naturelle? (3) Nous le pensons, malgré l'opinion contraire de M. Duranton (VIII, 490).

Pour le donateur, d'abord, le doute ne paraît pas possible. Car si le retour stipulé par le donateur devait s'accomplir par le décès du donataire ou de ses descendants arrivé avant la mort naturelle de ce donateur, mais après sa *mort civile*, ce ne serait donc pas pour ce donateur que le retour aurait lieu, mais pour ses héritiers. Or, cet effet n'est pas possible, puisque le second alinéa de notre article déclare que le retour ne peut avoir lieu *qu'au profit du donateur seul*.

693 *bis*. La question paraît plus délicate pour le donataire ou ses descendants; car on peut dire que la *mort civile* est une chose tellement rare et exceptionnelle qu'un stipulant, en prévoyant la mort de telle personne, n'a pas dû penser à cette *mort civile* et n'a porté son inten-

(1) *Conf.* Guilhon (n° 872); Duranton (VIII, 488); Poujol (n° 2); Vazeille (n° 5); Coin-Delisle (n° 14); Troplong (t. III, n° 1274); Demolombe (t. III, n° 510).

(2) Grenier (n° 31); Delvincourt, Toullier (V, 286); Guilhon (n° 873); Duranton (VIII, 491); Dalloz (sect. 4, n° 5); Coin-Delisle (n°s 15 et 16); Troplong (t. III, n° 1275); Aubry et Rau (t. V, p. 69); Massé et Vergé (t. III, p. 209); Demolombe (*Donat.*, t. III, n° 501).

(3) La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854.

tion que sur la mort naturelle. Mais cette objection nous semble tomber devant une autre considération plus décisive.

En effet, quand le donateur a stipulé le retour pour le seul prédécès du donataire, c'est qu'il se préfère aux héritiers de ce donataire et ne veut pas leur voir passer les biens qu'il donne; or, puisque la *mort civile* ferait passer ces biens aux héritiers du donataire tout aussi bien que sa mort naturelle, cette mort civile réalise donc l'événement prévu et accomplit la condition sous laquelle le retour était stipulé. Que si le donateur a stipulé le retour pour le prédécès du donataire et de ses descendants, il a dit par là qu'il ne voulait pas que les biens fussent transmis par succession, pendant sa vie, des descendants du donataire aux parents collatéraux de ce même donataire; et comme cet effet serait produit par la *mort civile* du dernier descendant, le retour devrait donc avoir lieu. — Il est vrai que le droit romain et notre ancienne jurisprudence posaient, en principe, que l'indication de la mort dans les contrats ne s'entendait que de la mort naturelle, parce que *malum omen non est providendum*. Mais le Code n'a reproduit ce principe nulle part, et une foule de textes prouvent, au contraire, qu'il a entendu s'en écarter : tels sont, notamment, l'art. 617 pour l'usufruit; l'art. 1441 pour les stipulations de communauté entre époux; l'art. 1517 pour le préciput conventionnel; l'art. 25, alinéa dernier, pour les donations, gains de survie et tous les autres droits stipulés par le contrat de mariage; l'art. 1865, 4°, pour les sociétés; l'art. 2003 pour le mandat; l'art. 1053 pour les substitutions, etc. — Il est vrai encore que l'art. 1982 maintient la rente viagère malgré la *mort civile* de la personne sur la tête de laquelle elle est constituée, parce qu'en effet le débiteur de la rente n'a pas dû compter sur une condamnation criminelle de cette personne; mais cette décision isolée ne saurait évidemment se transformer en règle générale, surtout quand on se trouve, comme ici, dans un cas où précisément l'intention du stipulant s'y oppose (1).

IV. — 694. Le second alinéa de notre article déclare expressément ne permettre la stipulation du retour que *pour le donateur seul*. De là il suit immédiatement que la stipulation ne pourrait pas être faite *pour le donateur ou ses héritiers ;* et il en résulte médiatement, et à plus forte raison encore, qu'elle ne pourrait pas l'être pour les héritiers seuls, ni pour des tiers. Mais la stipulation qui aurait été faite dans ces termes ne serait-elle qu'une condition illicite, qu'on réputerait non écrite, d'après l'art. 900, et qui laisserait subsister la donation principale; ou bien serait-ce une substitution, qui, en tombant, entraînerait avec elle la disposition principale, d'après l'art. 896 ?

La plupart des auteurs décident qu'il y a substitution toutes les fois

(1) *Conf.* Grenier (n°s 39 et 40); Merlin (*Rép.*, v° Mort civ., § 1, art. 3); Delvincourt, Toullier (V, 291); Guilhon (n° 879); Poujol (n° 4); Vazeille (n° 8); Coin-Delisle (n° 21); Demolombe (t. III, n° 516).

que le retour n'est pas stipulé pour le donateur seul (1). Mais nous pensons avec M. Coin-Delisle (nos 22-29) qu'il faut distinguer les deux cas indiqués plus haut; et que la substitution, qui existe indubitablement dans le second, n'existe plus dans le premier.

Quand le donateur a stipulé le retour pour d'autres, sans le stipuler pour lui-même, il est bien évident que c'est là une substitution, et que le mot de *retour* se trouve employé abusivement et pour exprimer une chose qui n'est pas un retour. Ainsi, quand je stipule qu'à la mort du donataire le bien retournera à Paul, l'un de mes amis, s'il existe encore, il est clair que ce n'est pas là un *retour* du bien, puisque, par l'effet de la stipulation, le bien irait à une personne qui ne l'a jamais eu. De même, quand je dis qu'à la mort du donataire, mes héritiers, s'ils lui survivent, reprendront le bien donné, ce n'est pas encore un retour, puisque mes héritiers n'ont jamais eu le bien : la circonstance que ceux qui doivent avoir le bien au prédécès du donataire sont mes héritiers est indifférente, car ce n'est pas précisément à ce titre d'héritiers, et comme trouvant dans ma succession le bien ou le droit à ce bien, qu'ils le recueilleraient, ce serait tout simplement par l'attribution que leur en fait ma donation; ils ne l'auraient donc pas à titre d'héritiers, mais à titre de donataires; et ce serait bien là une donation mise en second ordre dans une autre donation. Rien donc ne peut faire douter qu'il n'y ait une substitution dans ce cas; et la jurisprudence est ici d'accord avec tous les auteurs pour dire qu'il y aurait alors nullité, d'après l'art. 896, et de la stipulation et de la donation elle-même (2).

694 *bis*. Mais il en est autrement du premier cas; et il est étonnant que tous les auteurs, à l'exception seulement de M. Coin-Delisle, aient vu là une substitution. Quand je vous donne ma ferme à la condition qu'elle reviendra dans mon patrimoine si vous mourez avant moi ou avant mes héritiers, c'est alors un véritable retour, et non pas une substitution. Mes héritiers auraient alors le bien, non pas comme donataires et par l'attribution que leur en fait un acte de donation, mais comme héritiers et comme ayant succédé soit *au bien* lui-même repris par moi (si vous me prédécédez), soit *au droit* de le reprendre, droit qui existait dans mes biens, puisque je l'avais stipulé tout d'abord pour moi : or, si la clause ne constitue pas une donation, une libéralité mise dans une autre libéralité, ce n'est donc pas une substitution. Les dispositions qui, sous le nom de substitutions, ont été limitées par nos anciennes ordonnances et prohibées enfin par la loi de 1792 et par le Code, sont celles qui font passer le bien du premier bénéficiaire à un second, en dehors du système de succession légitime, et en dérangeant l'ordre de cette succession; au contraire, la stipulation dont

(1) Merlin (*Rép.*, vo Subst. fid., sect. 8, no 10); Toullier (V, 48); R. de Villargues (no 296); Grenier (no 34 *bis*); Delvincourt, Guilhon (no 875); Duranton (VIII, 487); Vazeille (no 7); Demolombe (*Donat.*, t. I, no 107).

(2) Cass., 22 janv. 1839; Rej., 31 janv. 1842; Rej., 18 avr. 1842 (*Journ. du Pal.*, I, 1839, p. 82; I, 1842, p. 727; II, 1842, 434).

il s'agit fait rentrer ce bien dans le patrimoine d'où il est sorti, pour le soumettre de nouveau, dans la famille, aux règles de la transmission *ab intestat*. — Dans notre ancien droit, on ne confondait pas la clause de retour avec la substitution. Sans doute, la clause de retour accompagnait souvent la substitution : dans les substitutions indéfinies ou d'un grand nombre de degrés, il était naturel de dire qu'à la mort du dernier appelé, le bien ferait retour à la famille du donateur; mais cette clause, loin d'être un des degrés de la substitution, en était au contraire le terme, et en opérait l'extinction. Aussi, quand le législateur de 1792 abolit les substitutions, il n'entendit nullement prohiber la stipulation de retour; et la preuve, c'est que la loi du 18 nivôse an 2 (6 janvier 1794) parle de la *stipulation de retour* comme étant restée permise et l'étant toujours pour l'avenir (art. 74)... Maintenant, quelles dispositions le Code a-t-il entendu proscrire, dans l'art. 896, sous le nom de substitutions? Celles que comprenaient, sous ce nom, et l'ancien droit, et la loi de 1792. Donc cet article ne comprend pas la clause de retour. — Si le Code, comme l'a très-bien fait remarquer la Cour suprême (Cassat., 3 juin 1823), avait vu une substitution dans la stipulation dont il s'agit, il n'aurait pas eu besoin de la proscrire ici, il n'aurait pas même eu l'idée d'en parler; tout était réglé par l'article 896. Notre législateur, comme celui de 1792, comme l'ancienne jurisprudence, a compris qu'autre chose est la substitution, autre chose la stipulation de retour: il a prohibé l'une par l'art. 896; il a limité l'autre par notre art. 951, parce qu'en effet, si la limitation n'avait pas été écrite dans ce second texte, on n'aurait pas pu l'induire du premier, et la stipulation faite *pour le donateur et ses héritiers* serait restée valable.

Aussi, remarquons bien que la tournure même de notre alinéa est le résultat de ces idées. L'article ne dit pas : « La stipulation ne pourra se faire pour d'autres personnes », ce qui ferait allusion *à toute stipulation* qui ne serait pas faite pour le donateur seul; il dit qu'elle *ne* pourra se faire *que* pour le *donateur* SEUL, ce qui paraît bien ne faire allusion qu'à celle qui serait faite *pour le donateur* ET SES HÉRITIERS. Ainsi la stipulation que l'article a eu la pensée de prohiber, c'est *seulement* celle qui serait au profit *du donateur et de ses héritiers*, parce que c'est la *seule* que les principes permettraient si une prohibition formelle n'existait pas; quant aux stipulations faites pour les héritiers seulement, ou pour des tiers, l'article n'y a pas même songé, et ce n'est pas lui qui les prohibe, mais l'art. 896, attendu qu'elles constituent des substitutions. — Si donc la stipulation faite et pour le donateur et pour ses héritiers forme une condition illicite (puisqu'elle est prohibée par notre article), elle n'est pas une substitution, et sa nullité n'entraînerait pas celle de la donation (1).

(1) Cass., 3 juin 1823; Bordeaux, 5 mars 1824 et 22 juin 1835; Rej., 8 juin 1836 (Dev., 35, II, 523; 36, I, 463). — M. Duvergier (sur Toullier), en rapportant ces quatre arrêts et ceux que nous avons cités plus haut, cherche à les concilier, non par la distinction toute naturelle que nous venons d'indiquer, mais par cette idée que le

V. — 695. Notre article, après avoir indiqué d'abord une condition résolutoire qui peut être apposée à la donation entre-vifs (*si le donataire, ou le donataire et ses descendants meurent avant* LE DONATEUR), en rejette une autre qui ne saurait y être insérée (*s'ils meurent avant le donateur* OU AVANT SES HÉRITIERS); d'un autre côté, nous avons vu l'art. 944 prohiber pour la donation toute une classe de conditions, celles dont l'accomplissement ou l'inaccomplissement dépendrait de la volonté du donateur. Or, faut-il reconnaître, quant aux conditions apposables à une donation, d'autres prohibitions que celle de ces deux art. 944 et 951 ? ou bien la donation, hors le cas de ces deux articles, reste-t-elle susceptible de toutes les conditions que peuvent recevoir les autres contrats?...

Ainsi, peut-on faire la donation sous une condition qui la ferait résoudre du vivant même du donataire, et qui serait de nature à ne s'accomplir que du vivant du donateur : par exemple, si le donateur échappe à tel danger, s'il revient d'un long voyage, s'il vit encore dans deux ans?... C'est là une question très-controversée, qu'a fait naître l'abolition par le Code de l'ancienne donation à cause de mort.

La donation à cause de mort, dit-on, était celle dans laquelle le donateur se préférait au donataire en préférant celui-ci à ses héritiers. Or, le donateur se préfère à son donataire quand le bien doit lui revenir s'il échappe à tel danger, s'il recouvre la santé, etc. ; et il préfère en même temps son donataire à son héritier, puisque c'est ce donataire, et non l'héritier, qui doit avoir le bien (et l'avoir irrévocablement), s'il succombe au danger, s'il meurt avant telle époque, etc. Une condition de ce genre apposée à la donation la transforme donc en donation à cause de mort ; et puisque l'art. 893 abolit cette donation à cause de mort (en déclarant qu'on ne peut plus disposer gratuitement que par donation entre-vifs ou par testament), la donation faite sous cette condition sera donc nulle. Notre art. 951, ajoute-t-on, le prouve lui-même, car en permettant de stipuler le retour au donateur pour le cas où le donataire mourrait avant lui, il autorise une condition résolutoire qui ne peut s'accomplir que du vivant du donateur; or, si ces conditions étaient permises par le droit commun, le législateur n'aurait pas fait un article exprès pour autoriser celle-ci : en permettre une, c'est implicitement déclarer les autres impossibles (1).

---

droit de retour était stipulé dans les uns par testament, tandis qu'il l'était dans les autres par donation entre-vifs. Cette prétendue cause de différence, contraire, en fait, aux motifs donnés par les arrêts, ne l'est pas moins aux principes du droit. S'il est très-vrai, d'une part, qu'il ne peut jamais y avoir un véritable droit de *retour* dans un testament (puisqu'alors le bien ne pourrait jamais revenir à celui qui l'a donné), il n'est pas moins palpable que la stipulation de retour ne méritera pas son nom toujours et nécessairement par cela seul qu'elle sera insérée dans une donation entre-vifs; car si le donateur stipule que le bien fera retour *à des tiers*, ou même à ses héritiers, sans lui revenir à lui-même, il est clair qu'alors le but de la stipulation est, comme en cas de testament, de faire aller le bien à des personnes qui ne l'ont jamais eu, et que, par conséquent, il y a encore substitution. On est étonné de voir M. Duvergier tomber dans une méprise aussi grave.

(1) Grenier (n° 10); Toullier (V, 274); Coin-Delisle (n°s 30-35).

Nous ne saurions adopter ce sentiment. — Et d'abord, écartons l'argument tiré de l'art. 951 : il prouve beaucoup trop pour pouvoir prouver quelque chose. S'il était vrai, comme on le dit, que cet article annule implicitement toute condition résolutoire mise au profit du donateur et pouvant s'accomplir du vivant du donataire, il faudrait annuler bien d'autres donations que les donations à cause de mort des Romains : ainsi, « le bien donné me reviendra si ma femme meurt avant moi, si je venais à être déshérité par mon oncle, si je perdais tous mes enfants, etc. », chacune de ces conditions annulerait la donation qui l'aurait reçue. Or de pareilles conditions n'ont jamais été celles de la donation à cause de mort : la donation à cause de mort, comme son nom l'indique clairement, était celle que le donateur faisait, dans la pensée de sa mort, à cause de la crainte de la mort, et sous la condition de cette mort, *quæ propter mortis fit suspicionem ;* or, il n'y a aucune pensée de mort (du donateur) dans les conditions dont nous venons de parler. Donc, quand même l'esprit du Code annulerait toutes les donations faites sous des conditions constituant autrefois les donations à cause de mort, la nullité n'atteindrait jamais que celles qui seraient faites en vue et sous la condition de la mort du disposant.

696. Mais ces conditions-là même sont-elles vraiment prohibées, et l'art. 893 les rend-il impossibles désormais en abolissant la donation à cause de mort ? Le contraire nous paraît certain ; et on ne peut, ce nous semble, arriver à la conclusion que nous combattons qu'en violant toutes les règles du raisonnement.

En effet, de ce que l'art. 893 ne permet de disposer gratuitement que par donation entre-vifs ou par testament, que s'ensuit-il ? qu'on ne peut plus disposer par donation à cause de mort ; que l'on ne peut faire valablement une donation qui soit ce que la donation à cause de mort était autrefois. Or, qu'était-ce que la donation à cause de mort ?... C'était celle dans laquelle le donateur devait reprendre la chose donnée 1° s'il ne mourait pas dans le danger ou dans le temps prévu ; 2° s'il venait à changer de volonté avant la fin de ce danger ou l'expiration de ce temps ; et 3° si le donateur mourait avant lui dans les mêmes délais : *Mortis causâ donatio est, cùm quis ita donat, si quid humanitus ei contigisset ; sin autem supervixisset is qui donavit, reciperet, vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is cui donatum sit* (Inst. Justin., l. 2, t. 7, § 1). Ainsi, la donation à cause de mort n'était pas celle qui se faisait seulement sous la condition résolutoire du décès du donateur ; c'était celle qui, faite sous cette condition résolutoire, était de plus 2° révocable au caprice du disposant, *si eum pœnituisset,* et 3° révoquée de plein droit par le prédécès du donataire, *si prior decesserit.* Voici les trois circonstances qui constituaient la donation à cause de mort ; et ce qui résulte de l'art. 893, c'est qu'il y aurait aujourd'hui nullité de la donation qui présenterait ces trois caractères. Mais il est impossible d'aller plus loin ; il est impossible d'annuler aussi la donation qui ne présente qu'un seul de ces caractères, car ce n'est plus l'ancienne donation à cause de mort. Ceci serait vrai par-

tout, et quand même la conclusion que nous combattons serait une conclusion toute favorable : car la logique ne sait pas transiger; mais ceci est encore plus vrai, pour ainsi dire, quand il s'agit de repousser une conclusion de nullité, attendu qu'il faut être plus sévère pour l'admission d'une règle d'annulation que pour toute autre... Ainsi, il y aurait indubitablement nullité si j'avais dit : « Je vous donne ma ferme, mais la donation sera résolue si je vis encore trois ans, et pendant ces trois ans je pourrai la révoquer, et elle sera révoquée encore si vous mourez avant moi dans cet intervalle. » Mais il n'y aura pas nullité quand j'aurai seulement dit : « Si je vis encore trois ans », ni quand même j'aurai ajouté : « Ou si vous mourez avant moi » ; car on n'aurait pas encore là les trois caractères constitutifs. — Quant au second caractère (révocabilité au caprice du donateur), il est vrai qu'il annulerait la donation par lui seul, mais ce ne serait pas d'après l'article 893 et comme donation à cause de mort que l'acte serait nul ; ce serait d'après les art. 894 et 944, comme étant fait sous une condition dépendante de la volonté du donateur.

En vain on dit qu'il y avait donation à cause de mort par cela seul que le donateur se préférait au donataire en préférant celui-ci à ses héritiers, et que cette double préférence s'induisait du premier caractère, dont la présence entraînait virtuellement les deux autres. Ainsi, pourrait-on dire, par cela seul que le donateur avait dit : « 1° La donation sera révoquée si je vis encore dans trois ans », il s'ensuivait de plein droit 2° qu'il pouvait révoquer à son gré, et 3° que le prédécès du donataire était une cause de révocation : donc, l'expression du premier caractère emportait l'existence des deux autres ; donc, l'expression de ce premier caractère faisait une donation à cause de mort ; et dès lors la seule expression de ce caractère, la seule indication de cette unique condition résolutoire, emporte aujourd'hui nullité. — Ce raisonnement n'est pas admissible... D'abord, les textes romains qui disent que la donation à cause de mort était celle dans laquelle il y avait préférence du donateur au donataire indiquent bien plutôt le but que les caractères de cette donation, et il est évident qu'ils doivent s'expliquer par ceux qui précisent ces caractères et disent en quoi consistait cette préférence. Or, nous avons vu que cette préférence devait consister dans la stipulation faite par le donataire 1° du retour en cas de survie au danger ou à l'événement prévu, 2° du droit de révoquer à son gré, et 3° du retour en cas de prédécès du donataire... D'ailleurs, sous la législation qui permettait la donation à cause de mort, il était tout simple que l'expression de la première condition fît regarder les deux autres comme sous-entendues et virtuellement comprises dans l'intention du donateur. Mais aujourd'hui que cette même donation est prohibée, de quel droit et par quelle raison présumerait-on cette pensée? par quel prétexte ferait-on dire au donateur ce qu'il n'a pas dit, pour le plaisir de mettre dans sa donation une cause de nullité qu'il n'y a pas mise? La supposition était autrefois toute naturelle ; elle est au-

jourd'hui impossible : des causes d'annulation ne peuvent pas *se présumer*.

Tenons donc pour certain que, hors des cas prévus par les art. 944 et 951, toutes les conditions permises dans les contrats ordinaires sont également permises dans les donations (1).

952. — L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.

697. La stipulation du retour étant l'apposition, faite à la donation, d'une condition résolutoire, il est clair que si cette condition s'accomplit, la donation sera censée n'avoir pas eu lieu, le donataire se trouvera n'avoir pas été propriétaire; et, par conséquent, les aliénations ou concessions de droits réels qu'il aurait pu faire s'évanouiront par l'effet du principe *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

La loi s'écarte cependant de ce principe dans un cas particulier. C'est pour l'hypothèque légale de la femme du donataire; mais cette hypothèque, qui n'est accordée par la loi que pour la dot et les conventions matrimoniales, n'est maintenue qu'autant 1° que la donation a été faite dans le contrat de mariage lui-même, et 2° que les biens personnels du mari sont insuffisants pour la garantie de cette dot et de ces conventions. Ainsi, l'hypothèque n'existerait pas pour la garantie des créances qui seraient nées pour la femme contre le mari donataire, dans le cours du mariage; elle serait révoquée si les immeubles avaient été donnés au mari avant ou après le mariage, et non par le contrat même de mariage; et elle le serait également si les biens du mari se trouvaient suffisants pour répondre de la dot et des conventions de ce contrat. — La loi présume que celui qui fait à un futur époux une donation d'immeubles, dans le contrat même de mariage de celui-ci, a l'intention d'assurer, en cas de besoin, la garantie sur laquelle la future épouse ou sa famille a naturellement dû compter, en pareil cas, pour les stipulations du contrat.

Au reste, le maintien de l'hypothèque pour la dot et les conventions de la femme, et aussi sa restriction à la garantie de cette dot et de ces conventions, n'étant que le résultat de la volonté *présumée* du donateur, il est clair que les choses pourraient être changées dans un sens ou dans l'autre par l'expression formelle d'une volonté différente. Ainsi, le donateur pourrait dire que le retour devra avoir lieu même avec af-

(1) *Conf.* Merlin (*Rép.*, v° Donat., sect. 1); Delvincourt, Duranton (VIII, 478); Dalloz (chap. 4, sect. 1, art. 1); Vazeille (art. 944, n° 7); Demolombe (t. III, n° 539).

franchissement de l'hypothèque de la femme; comme il pourrait dire, au contraire, que l'hypothèque sera maintenue, non-seulement pour la dot et les conventions du contrat, mais même pour les créances qui pourraient naître dans le cours du mariage.

SECTION II.

DES EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

953. — La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants.

698. Le droit romain et notre ancienne jurisprudence n'admettaient que deux causes de révocation des donations entre-vifs : l'ingratitude du donataire et la survenance d'enfants au donateur. Mais ils plaçaient au nombre des cas d'ingratitude l'inexécution des charges (*voy.* Code, l. 8, t. 46, 10; Pothier, *Donat.*, sect. 5, art. 3). Les différences qui existaient entre l'inexécution des charges et les autres cas d'ingratitude ont décidé nos rédacteurs à présenter le premier cas comme une cause distincte de révocation.

Nous disons *inexécution des* CHARGES; il est évident, en effet, que c'est là le sens du mot *conditions* dans notre article : il ne s'agit pas ici de conditions proprement dites, d'événements futurs et incertains par l'arrivée ou la non-arrivée desquels la donation devrait exister ou ne pas exister; il s'agit d'obligations imposées au donataire. Il est vrai que l'inexécution de ces charges produit des effets analogues à ceux de l'accomplissement d'une condition résolutoire; mais ce qui suit de là, ce n'est pas qu'on pourra voir une condition *dans la charge* imposée, c'est seulement qu'on peut la trouver dans l'inexécution de cette charge. La condition résolutoire, laquelle se trouverait alors *sous-entendue*, serait celle-ci : la donation que je vous fais sera résolue si vous n'accomplissez pas les *charges* que je vous impose. Telle est la théorie de l'art. 1184. Il y aurait donc toujours inexactitude à dire, comme Toullier (V, 278), que le mot *conditions* comprend ici et les charges et les conditions proprement dites.

Ainsi le Code admet trois causes de révocation : — 1° L'inexécution des charges imposées à la donation (art. 954-956); — 2° L'ingratitude du donataire (art. 955-959); 3° Enfin, la survenance d'enfants au donateur, dont s'occupent les art. 960-966, les derniers du chapitre *Des Donations entre-vifs*.

954. — Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.

699. Une *donation* ne peut pas être faite *à titre onéreux*, comme l'a dit fort improprement un arrêt de Cassation du 28 janvier 1818. L'idée de *donation* et celle de *titre onéreux* sont contradictoires, tout autant que celles de *cercle* et de *triangle*. Mais si l'on ne peut pas avoir un cercle triangulaire, on peut avoir un cercle comprenant un triangle; et de même, s'il n'y a pas de donations à titre onéreux, on peut avoir des donations onéreuses, des donations faites avec des charges : c'est le cas de notre article. Et puisque la donation, dans ce cas, comprend des charges à l'exécution desquelles le donateur se trouve avoir, non pas un simple intérêt moral, mais l'intérêt pécuniaire qui fait l'objet des contrats ordinaires, il y a donc lieu d'appliquer ici la règle générale de l'art. 1184, qui veut, d'après l'intention présumée des contractants, que l'inexécution des obligations stipulées par une partie opère la résolution du contrat.

D'après ce principe, la donation dont il s'agit se trouve faite sous cette condition : « Ma donation sera résolue si vous n'accomplissez pas telles charges. » L'inaccomplissement résoudra donc le droit du donataire, et par suite tous ceux que ce donataire aurait pu conférer à des tiers. C'est ce que déclare notre art. 954.

700. Et puisque la donation, dans ce cas, sans être un acte à titre onéreux, participe cependant de la nature de cet acte et reçoit l'application de l'art. 1184, il faut donc reconnaître que le donateur aurait le choix, conféré par cet article, ou de faire prononcer la résolution ou de forcer le donataire à l'exécution des charges. La donation est un contrat, le lien qui s'y forme n'est pas moins sérieux, moins valable que celui que forment les autres contrats; et puisque le donataire a librement et régulièrement consenti à subir les charges qu'on lui imposait, il est tenu de les exécuter. En vain, pour s'y soustraire, il offrirait d'abandonner ce qu'il a reçu; car, encore une fois, il est lié, comme le donateur l'est de son côté, et le concours des volontés a formé le contrat tout aussi bien contre lui que pour lui. Aussi l'art. 463 dit-il que la donation acceptée pour un mineur par son tuteur, dûment autorisé du conseil de famille, aura *le même effet qu'à l'égard du majeur*, ce qui fait bien comprendre qu'elle liera l'acceptant; l'art. 1052 nous dit que celui qui accepte une donation imposant la charge de conserver et rendre des biens antérieurement donnés ne peut plus se libérer de cette charge en rendant les biens de cette nouvelle donation ; enfin, on a déjà vu qu'il a été dit expressément, au Corps législatif, que celui qui accepte une donation s'oblige à en remplir les conditions (art. 894, n° 1).

Toujours parce qu'il s'agit ici d'un droit pécuniaire, d'un intérêt d'argent, l'action tendant, soit à contraindre à l'exécution, soit à faire prononcer la révocation, appartiendrait donc, non-seulement aux héritiers, mais aussi aux créanciers, en vertu de l'art. 1166. L'opinion contraire de M. Coin-Delisle (n° 11) n'est pas admissible. L'action tendant à la révocation pour inexécution n'est pas une action morale, un droit inhérent à la personne, comme la demande en révocation pour

ingratitude, et c'est précisément pour cela que le Code a eu soin de ne pas les confondre, comme faisait l'ancien droit (1).

955. — La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants :

1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur;

2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves;

3° S'il lui refuse des aliments.

701. Les causes de révocation des donations pour ingratitude sont plus nombreuses que les causes qui écartent d'une succession pour indignité (art. 727).

Et d'abord, il suffit ici d'avoir attenté à la vie du donateur; et il n'est pas nécessaire, comme en matière de succession, que le donataire ait été condamné pour l'attentat.

Ainsi, quand même le donataire se trouverait atteint de folie et serait interdit avant ou pendant les poursuites criminelles (ce qui rendrait sa condamnation impossible), l'action en révocation dirigée contre son tuteur n'en réussirait pas moins si l'attentat était constaté.

702. La loi indique comme seconde cause de révocation les sévices, délits ou injures graves du donataire envers le donateur. Le mot *sévices* embrasse ici deux idées distinctes qu'expriment, dans l'art. 231, les deux mots *sévices* et *excès*, c'est-à-dire les actes de violence qui mettent en danger la vie ou la santé, et aussi les mauvais traitements qui rendent la vie pénible sans exposer à aucun danger physique (*voy.* art. 306, n° III). Les *délits* sont tous les faits que punissent, soit le Code pénal, soit telle ou telle loi spéciale. Quant aux *injures*, lesquelles peuvent résulter de paroles, d'écrits ou de faits, c'est au juge de voir si elles existent dans les circonstances que le donateur allègue, et aussi de voir si elles sont assez graves.

Et quoique l'adjectif *graves* ne semble pas avoir été mis dans l'article pour s'appliquer aux délits comme aux injures (car le projet ne parlait que des *sévices ou délits;* c'est après coup, lors de la discussion au Conseil, qu'on y ajouta les mots *injures graves :* Fenet, t. XII, p. 372 et 374), il est évident, cependant, qu'une gravité suffisante, et appréciable également par les circonstances, serait nécessaire aussi pour eux : il est clair, par exemple, qu'on ne devrait pas annuler une donation pour ingratitude du donataire, parce que ce donataire aurait chassé sans permission sur les terres du donateur ! (2)

703. La troisième et dernière cause de révocation pour ingratitude,

(1) *Conf.* Duranton (VIII, 540); Vazeille (art. 953, n° 4); Zachariæ (II, p. 338); Demolombe (t. III, n° 595); Pau, 2 janv. 1827; Toulouse, 9 fév. 1832; Cass., 25 mai 1855; Grenoble, 28 juill. 1862.

(2) Le fait par un donataire d'avoir, du vivant du donateur, coopéré à la fabrication d'un faux testament destiné à faire passer dans sa famille la fortune du donateur constitue un fait d'ingratitude entraînant la révocation de la donation. Poitiers, 28 nov. 1864 (*J. Pal.*, 1866, 483).

c'est le refus d'aliments. Mais, quand un donataire doit-il des aliments à son donateur? Le Code a eu le tort de n'en parler nulle part, et de ne consacrer ce principe que par contre-coup de la cause de révocation qu'il indique ici...

La raison dit d'abord que le donataire n'est obligé de fournir des aliments que quand son donateur est dans le besoin; et dans le besoin, non pas relativement à telle position qu'il a pu occuper précédemment, mais absolument parlant. Et, maintenant, il nous semble, comme à M. Vazeille (n° 6) et à M. Coin-Delisle (n° 14), et contrairement à l'idée de M. Duranton (VIII, 558), que le donateur ne peut pas se dire dans le besoin, par rapport au donataire, quand, dépourvu de biens personnels, il a des parents ou alliés obligés de fournir à sa subsistance (art. 205 et suiv.), et qui sont en état de le faire : le droit qui lui appartient alors, sur les biens de ces parents ou alliés, forme une créance qui remplace des biens personnels et ne lui permet pas de se dire sans ressources.

Une dernière observation à faire, c'est que, pour fixer le *quantùm* des aliments, il faudra prendre ici pour base, non pas la fortune du donataire, mais l'importance des biens donnés.

956. — La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit.

704. L'inexécution des charges et l'ingratitude du donataire ne révoquent pas la donation; elles la rendent seulement révocable : la révocation doit être prononcée par le juge.

Mais le tribunal est-il tenu de prononcer immédiatement la révocation dès là que les faits allégués par le donateur, et qui rendent la donation révocable, sont constatés; ou bien le tribunal pourrait-il accorder des délais? Ces délais pourraient-ils encore être accordés si le donateur avait eu soin de stipuler la résolution de plein droit pour la circonstance prévue? Quel serait, en tout cas, l'effet de cette stipulation?...

Il faut distinguer entre le cas d'inexécution des charges et le cas d'ingratitude. — Dans le cas d'inexécution des charges imposées à la donation, il s'agit, comme nous l'avons dit sous l'art. 954, d'intérêts pécuniaires; la révocation est alors une affaire d'argent, et il y a lieu, dès lors, d'appliquer les règles relatives aux contrats ordinaires. — Or, l'art. 1184 déclare que, quand la résolution d'un contrat est demandée contre une personne pour inexécution de son engagement, le tribunal reste libre d'accorder à cette personne, d'après les circonstances, un délai qui lui permette d'exécuter pour échapper à l'annulation; ce délai pourra donc être accordé au donataire. Pour le cas où le demandeur en résolution aurait formellement stipulé que cette résolution aurait lieu de plein droit par le seul défaut d'exécution dans un temps convenu, l'art. 1656 déclare que l'exécution pourra encore se faire après l'expiration de ce temps et jusqu'à ce que le débiteur ait été sommé d'exé-

cuter, mais qu'après la sommation, le juge ne pourrait accorder aucun délai. Ces mêmes règles seraient donc suivies pour la donation, dans le cas dont nous parlons.

705. Mais il en serait autrement en cas de révocation pour ingratitude : la demande se fondant alors sur un intérêt purement moral, l'analogie des règles relatives aux contrats ordinaires, aux contrats d'*argent*, ne peut plus être invoquée, et il y a lieu d'appliquer purement et simplement notre article.

Ainsi, le donateur stipulerait inutilement que sa donation sera résolue de plein droit par le seul fait de l'ingratitude du donataire; ce ne serait toujours que la sentence du juge qui opérerait la révocation, et si le donateur, après le fait réalisé et connu de lui, laissait passer plus d'une année (art. 957), il ne pourrait pas faire juger plus tard que la résolution a eu lieu *ipso facto* et qu'il est toujours à temps de réclamer le bien redevenu sien par cette résolution. En vain le donateur dirait qu'il a fait du cas d'ingratitude aujourd'hui réalisé une condition résolutoire, et que sa donation était ainsi conditionnelle : on lui répondrait que des faits d'ingratitude ne peuvent pas faire l'objet de conventions, que la prétendue condition serait immorale et réputée non écrite (art. 900); que dès lors la donation doit toujours être appréciée comme donation pure et simple, révocable pour ingratitude d'après notre article, et non comme donation conditionnelle et d'après les règles générales des conditions. — Mais, d'un autre côté, les règles des contrats ordinaires ne pouvant plus s'appliquer ici, on ne pourrait pas plus les invoquer pour le donataire que contre lui, aucun délai ne pourrait lui être accordé (sous prétexte, par exemple, qu'il va se décider à fournir les aliments refusés jusqu'ici); ou les faits d'ingratitude ne sont pas reconnus exister, et alors la demande en révocation doit être rejetée; ou le tribunal reconnaît l'existence de ces faits, et alors il doit révoquer immédiatement.

957. — La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit.

SOMMAIRE.

I. L'action révocatoire s'éteint par l'expiration d'une année ou par le pardon accordé avant ce temps : de quel moment part l'année.

II. L'action passe dans deux cas aux héritiers du donateur, mais jamais contre les héritiers du donataire : dissentiment avec les auteurs.

III. Durée de l'action en révocation pour inexécution des charges.

I. — 706. On n'était pas d'accord, dans notre ancienne jurispru-

dence, sur la durée de l'action en révocation pour ingratitude : les uns la faisaient durer trente ans, comme toute action personnelle ; d'autres la considéraient comme une action en rescision, et voulaient qu'elle s'éteignît par dix ans ; d'autres enfin la regardaient comme l'accessoire de l'action qui résultait du fait constituant l'ingratitude, et lui donnaient dès lors la même durée qu'à celle-ci (vingt ans, si le fait constitutif de l'ingratitude était un crime ; un an, si c'était une injure verbale, etc.). Le Code a fait cesser ces dissidences en organisant pour ce cas une prescription spéciale : l'action s'éteint par une année de silence ; et cette année court, non pas précisément du jour du fait d'ingratitude, non pas non plus du jour où le donateur a connu ce fait, mais du jour où il a pu le connaître. La loi n'a pas voulu astreindre le donataire à prouver que le donateur a connu le *délit* (c'est-à-dire, ici, le fait quelconque constitutif de l'ingratitude) ; il lui suffira, pour repousser l'action, d'établir qu'il s'est écoulé plus d'un an depuis le moment où les circonstances lui ont permis de le connaître.

707. Il est évident que l'action du donateur s'éteindrait aussi par le pardon qu'il aurait accordé au donataire, et que ce pardon pourrait s'induire des circonstances, dont l'appréciation serait laissée aux tribunaux. Et nous ne croyons pas, comme M. Poujol (n° 2), que le fait ainsi pardonné pût être invoqué de nouveau pour corroborer des faits postérieurs d'ingratitude : l'argument tiré de l'art. 273 ne saurait avoir ici aucune force ; car, d'abord, nous sommes dans une matière extrêmement rigoureuse, pénale, et qui ne peut dès lors s'étendre par analogie ; d'un autre côté, la prétendue analogie n'existe même pas, puisqu'il s'agit de savoir, dans l'art. 273, si la vie commune est ou non supportable pour les époux, et que c'est par l'ensemble des faits présents et passés que l'on peut en juger.

II. — 708. Le second alinéa de notre article déclare expressément que la révocation ne peut être demandée ni contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur ; l'action est toute personnelle, activement et passivement, et doit être intentée par le donateur lui-même contre la personne même du donataire.

Mais la loi apporte une exception à ce principe quant aux héritiers du donateur : elle leur permet de continuer l'action quand elle a été intentée par leur auteur, et même de l'intenter quand il est mort *dans l'année du délit*, c'est-à-dire, selon nous, dans l'année à partir du jour où le défunt *a pu connaître* ce délit ; car il nous paraît tout naturel, comme à la plupart des auteurs et malgré l'opposition de M. Coin-Delisle (n° 13), d'interpréter l'une par l'autre les deux parties de l'article : M. Coin-Delisle dit lui-même que si l'action est déniée aux héritiers quand le donateur meurt après l'année, c'est qu'il est censé avoir pardonné ; or, il ne peut pas être censé avoir pardonné quand il n'a pas pu connaître le délit (1).

Ainsi, le droit ne passe aux héritiers du donateur que quand il s'est

(1) *Comp.* Rouen, 5 août 1863 (Dev., 64, II, 229 ; *J. Pal.*, 64, 1130).

ouvert pour ce donateur et tel qu'il était entre ses mains; et si onze mois déjà s'étaient écoulés depuis que le défunt avait pu connaître le délit, les héritiers n'auront plus qu'un mois pour agir, comme l'aurait eu ce défunt : l'action ne leur appartient que par exception, et telle seulement que le donateur l'a eue et la leur a transmise. De là il suit que le droit de révocation pour ingratitude ne peut jamais *naître* après le décès du donateur et pour un fait postérieur à ce décès : c'est pour cela que l'article ne met pas au nombre des causes de révocation le défaut de dénonciation du meurtre du donateur (art. 727), ni aucune autre injure faite à la mémoire de ce donateur (art. 1047). Permettre l'ouverture du droit après la mort du donateur et au profit de ces héritiers, ce serait renverser l'idée capitale de notre alinéa, qui pose comme *principe* le refus du droit à ces héritiers, et ne leur donne l'action que par *exception*.

709. La loi ne fait aucune exception au principe que la révocation ne peut avoir lieu contre les héritiers du donataire; d'où il suit que l'action est éteinte, même quand le donataire décède dans l'année du délit, quand elle a été intentée contre lui-même avant sa mort. Les auteurs, cependant, rejettent cette dernière idée; mais leurs raisons nous paraissent peu concluantes (1).

On s'appuie d'abord sur une vieille maxime romaine d'après laquelle toute action qui s'éteint par la mort se continue quand elle est une fois formée en justice : *Omnes actiones quæ morte pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent;* mais cette règle est-elle donc d'une application aussi absolue qu'on veut bien le dire? Lorsqu'une personne mise en jugement pour un crime ou un délit quelconque meurt pendant l'instruction, il est clair qu'on ne peut pas continuer contre son héritier l'action qui se trouve intentée contre elle... M. Coin-Delisle, qui, tout en reproduisant cette raison, paraît ne pas la trouver bien solide, ajoute que « la mort du donataire survenue avant la demande laisse ignorer si le défunt n'aurait pas pardonné, tandis que l'action formée pendant sa vie prouve la volonté contraire. » Cette seconde raison est-elle meilleure que la première? Quand le donataire est mort après avoir insulté le donateur, et que celui-ci vient ensuite intenter l'action en révocation, sa résolution ne vous prouve-t-elle pas qu'il n'avait pas la volonté de pardonner? La volonté de pardonner ne peut s'induire que du silence gardé *pendant une année*... M. Duranton dit encore que le donateur qui a exercé son action ne peut pas en perdre le bénéfice par un fait qui lui est étranger, la mort du donataire. Mais cette considération conduirait à lui permettre d'*intenter* aussi l'action après la mort du coupable; car pourquoi ce fait étranger le priverait-il du droit d'intenter son action? Le *pourquoi* reçoit la même réponse dans les deux

(1) *Sic:* Guilhon (n° 747); Duranton (VIII, 562); Dalloz (n° 17); Coin-Delisle (n° 12); Troplong (t. III, n° 1328); Aubry et Rau (t. VI, p. 110); Massé et Vergé (t. III, p. 237). *Contrà :* Bugnet (sur Pothier, t. VIII, p. 418); Demante (t. IV, n° 100 *bis*); Demolombe (t. III, n° 679).

cas : c'est qu'il s'agit d'une punition, et que la punition ne peut plus s'appliquer quand le coupable est mort.

Enfin, on insiste (et c'est toujours M. Duranton) sur ce que l'article défend bien de *demander* la révocation contre les héritiers du donateur, mais qu'il ne défend pas de la *suivre,* de la *continuer*. Cet argument de texte n'est pas heureux; il est évident que l'article, en parlant de *demander la révocation,* s'applique aussi bien à la continuation qu'à l'introduction de l'action, puisqu'il dit que « la révocation ne pourra être *demandée* par les héritiers du donateur, *à moins que l'action n'ait été intentée* par ce donateur. » — Le texte si malheureusement invoqué par M. Duranton nous paraît, au contraire, décisif pour notre doctrine. « La révocation, dit-il, ne peut être demandée ni contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur »; voilà le principe. Il ajoute : « à moins que, *dans ce dernier cas,* l'action n'ait été intentée par le donateur »; voilà l'exception. Mais puisqu'il n'y a d'exception que pour LE DERNIER CAS, il n'y en a donc pas à la première partie, celle qui déclare que *la révocation est impossible contre les héritiers du donataire*...

Et, en effet, cette révocation étant une punition, elle ne doit s'appliquer qu'à la personne même du coupable... Cette pensée du Code est d'ailleurs d'autant moins douteuse, qu'il a apporté ici à dessein une double dérogation aux anciens principes. Autrefois, la règle était la même contre les héritiers du donataire et pour les héritiers du donateur : l'action, une fois intentée, se continuait, soit contre les uns, soit pour les autres; et elle ne pouvait jamais être intentée ni par ceux-ci ni contre ceux-là (Pothier, *Donat. entre-vifs,* sect. 3, art. 3, § 4). Le Code, lui, permet aux héritiers du donateur, non-seulement de continuer l'action, mais même de la commencer; contre ceux du donataire, il n'en permet ni le commencement ni la continuation : il resserre la règle d'un côté, en même temps qu'il l'élargit de l'autre. Il serait étrange que tout cela se fût trouvé fait par hasard! Dira-t-on que les rédacteurs *n'ont pas cru utile* de dire que l'action intentée se continuerait contre les héritiers du donateur, parce que cela leur a paru aller de soi? mais l'article donne un démenti à cette assertion, puisqu'il prend la peine de s'en expliquer quant aux héritiers du donateur.

III. — 710. Le Code dit bien quelle sera la durée de l'action en révocation pour ingratitude; mais il ne dit nulle part quelle sera celle de la révocation pour inexécution des charges. Ce silence s'explique par cette pensée, développée plus haut, que cette dernière cause de révocation se trouve soumise aux règles des contrats ordinaires.

Ceci posé, faut-il dire que l'action étant une demande en nullité d'un contrat, elle se prescrira par dix ans, d'après l'art. 1304; ou bien faut-il dire que cette action doit naturellement durer aussi longtemps que le droit pour le donateur d'exiger l'exécution des charges par lui imposées, c'est-à-dire trente ans, d'après la règle générale de l'arti-

cle 2262?... La réponse dépendra de la manière dont la demande du donateur serait formulée. S'il conclut directement à la révocation, il est évident que c'est là une véritable demande en nullité, et que l'action serait inadmissible après dix années; mais s'il a soin de conclure à l'exécution des obligations par lui stipulées, si mieux n'aime le donataire consentir la révocation, son action sera recevable pendant trente années, puisque l'annulation n'est plus l'objet de sa demande.

958. — La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939.

Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.

SOMMAIRE.

I. La résolution est ici purement relative au donataire : pourquoi. — Comment publier la demande quand il n'y a pas eu transcription. — *Quid* des donations mobilières?

II. Effets de la révocation à l'égard du donataire.

I. — 711. La révocation pour ingratitude étant véritablement une peine et ne devant dès lors frapper que le coupable, comme nous l'avons dit sous l'article précédent, on ne pouvait donc pas en faire rejaillir l'effet contre les tiers, et il n'y avait pas lieu d'appliquer ici la maxime *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* la résolution des droits du donataire ingrat ne devait pas être absolue, mais seulement relative à sa personne. En conséquence, notre article déclare que les aliénations ou concessions quelconques de droits réels sur l'immeuble donné seront maintenues, pourvu, bien entendu, qu'elles soient antérieures à la résolution, puisque cette résolution fait rentrer le bien dans le patrimoine du donateur.

La résolution, ainsi qu'on l'a vu déjà (art. 956), ne peut jamais avoir lieu de plein droit : elle ne résulte que de la sentence du juge ; mais un jugement produisant en général un effet rétroactif au jour de la demande, c'est donc à partir de cette demande que l'immeuble donné, s'il est encore libre dans le patrimoine du donataire ingrat, devrait rentrer dans celui du donateur. Toutefois, comme la loi devait protéger la bonne foi des tiers, elle ne révoque quant à eux la propriété du donataire, et ne déclare nulles les aliénations ou concessions de droits réels, qu'à partir du moment où cette demande aura été rendue publique.

712. La publication de la demande, lorsque la donation a été transcrite, se fait tout naturellement par l'inscription d'un extrait de cette

demande sur les registres du conservateur, en marge de cette transcription. Mais comment se ferait-elle si la donation n'avait pas été transcrite? Un auteur (Guilhon, n° 751) a pensé qu'alors elle n'était pas nécessaire; et que, dans ce cas, toutes aliénations postérieures à la demande elle-même, quoique non inscrites, seraient nulles, parce que l'acquéreur doit s'imputer à lui seul d'avoir acquis d'un donataire qui n'avait pas fait transcrire... Cette doctrine n'est pas satisfaisante. Il pourrait se faire qu'un donataire transcrivît après la demande faite et vendît ensuite à un tiers qui, voyant la donation transcrite et ignorant complétement la demande en révocation, n'aurait à recevoir aucun reproche de négligence. N'est-il pas évident que la *publication* de la demande est ici l'idée principale, à laquelle la loi tient et devait tenir par-dessus tout, et que le *mode* de cette publication n'est qu'une chose secondaire; en sorte que, si la publication ne peut se faire de cette manière, elle devra se faire de telle autre manière?... Nous pensons donc que, même en l'absence de transcription, le donateur devra toujours faire son inscription, soit en marge d'une transcription qu'il requerrait lui-même, comme le veut M. Duranton (n° 570), soit, et plutôt (car ce premier moyen serait plus onéreux que ce qu'exigeait la loi), en faisant faire l'inscription seulement dans le corps du registre du conservateur.

713. Quand les biens donnés sont des meubles, il est clair que notre article ne peut plus s'appliquer; mais le donateur, cependant, ne sera pas toujours sans moyen de garantir l'effet de sa demande. S'il s'agit de meubles corporels et ne constituant pas des choses de consommation, et qu'ils soient encore aux mains du donataire, ou s'il s'agit de rentes, créances ou autres biens incorporels que le donataire n'a pas encore cédés, le donateur pourra, en formant sa demande, en pratiquer, en vertu d'une ordonnance du président (C. proc., art. 826), une saisie-revendication qui empêchera le donataire d'aliéner dans le cours du procès les objets qu'il possède encore.

Mais s'il s'agit d'argent ou autres choses de consommation, le donateur n'est plus et ne peut plus être qu'un créancier chirographaire, qui viendrait au marc le franc avec les autres créanciers; et tout ce qu'il peut faire, c'est de former des saisies-arrêts (avec permission du juge; C. proc., art. 568) comme le peuvent tous créanciers.

II. — 714. On disputait, avant le Code, sur le point de savoir si le donateur qui fait prononcer la révocation pour ingratitude contre un donataire qui a aliéné les biens donnés devait avoir droit à une indemnité contre ce donataire : Pothier était de ceux qui professaient la négative; et quant à ceux qui adoptaient l'opinion contraire, ils n'accordaient l'indemnité que jusqu'à concurrence du profit que le donataire avait tiré de l'aliénation. Le Code va beaucoup plus loin : il oblige le donataire à tenir compte au donateur, absolument et dans tous les cas, de la valeur que le bien aliéné se trouve avoir au moment de la demande. Il va sans dire, au surplus, que le donataire tiendrait compte des détériorations survenues, jusqu'à ce moment de la demande, par

son fait ou celui de ses acquéreurs, comme aussi on lui tiendrait compte des augmentations provenant de la même cause : c'est-à-dire que la somme dont il sera débiteur sera celle représentant la valeur que le bien aurait au temps de la demande, s'il n'avait pas été donné, et que le propriétaire l'eût toujours conservé.

Et puisque le donataire doit payer au donateur la valeur du bien lorsqu'il l'a aliéné, il devra donc aussi, par la même raison, lorsqu'il rend le bien en nature, indemniser ce donateur de la diminution de valeur que l'établissement de droits réels a pu causer.

715. Toujours dans ce cas de restitution en nature, le donataire serait traité comme possesseur de bonne foi pour les plantations, constructions et travaux quelconques faits jusqu'au jour de la demande, et comme possesseur de mauvaise foi pour tous travaux postérieurs (article 555). C'est du jour de cette demande, en effet, que le donateur entend exercer le droit que lui confère le délit d'ingratitude de reprendre le bien donné. — C'est pour cette même raison que le donataire doit les fruits à partir de ce même jour.

959. — Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude.

SOMMAIRE.

I. Notre article s'applique-t-il aux donations que les époux eux-mêmes se font par leur contrat?
II. Controverse sur cette question. — Solution négative.
III. Application de l'article aux donations mutuelles ou rémunératoires.

I. — 716. C'est une question bien grave et très-controversée, que celle de savoir si cet article, par *donations en faveur du mariage*, entend toutes donations faites en contrat de mariage, même celles de l'un des époux à l'autre, ou bien seulement celles qui sont faites par des tiers aux époux ou à l'un d'eux. En d'autres termes, les donations que des conjoints se font par leur contrat de mariage sont-elles ou non révocables pour l'ingratitude du donataire? Cette question, comme on le voit, se rattache intimement à celle que nous avons traitée sous l'article 311, n° II, et qui consiste à savoir si les donations qu'un époux a faites à son conjoint sont révoquées par la séparation de corps prononcée contre l'époux donataire, comme elles l'étaient par le divorce d'après l'art. 299.

Nous avons résolu affirmativement cette dernière question; en sorte que, d'après notre sentiment, celle que fait naître notre article ne peut plus se présenter, lorsque l'époux donataire a subi le jugement de séparation : la donation étant alors *révoquée* par la séparation même, il n'y a plus lieu de se demander si elle est *révocable*. Mais la question reste intacte pour le cas où l'époux donateur n'aurait pas fait prononcer la séparation contre son conjoint...

Toutefois, si la solution par nous donnée à la question de révocation par la séparation laisse intacte, en certains cas, celle de révocabilité

pour le simple fait d'ingratitude, ce n'est guère qu'en théorie; car, dans le fait, cette solution rendra presque toujours inutile l'examen de l'autre question. En effet, il y a toujours injure grave (s'il n'y a pas plus) dans les faits qui permettent la révocation d'une donation; or, l'injure grave étant aussi une cause de séparation, l'époux qui pourrait obtenir la révocation pour ingratitude contre son conjoint pourrait donc obtenir par là même la séparation. Maintenant, l'époux qui se résoudra à irriter son conjoint par l'allégation publique d'injures sera bien résolu aussi à briser la vie commune, et puisque, dans ce cas, l'époux pourra nécessairement obtenir la séparation, et le voudra nécessairement aussi, il s'ensuit donc qu'il l'obtiendra, et par conséquent, la donation se trouvant révoquée par la séparation, d'après notre doctrine, il n'y aura jamais à rechercher si on doit la révoquer pour le fait même d'ingratitude.

Comme on le voit, les deux questions n'en font en quelque sorte qu'une seule; et c'est seulement pour ceux qui n'admettent pas la révocation par la séparation d'après l'art. 299, qu'il y a lieu d'examiner subsidiairement si l'on ne doit pas l'admettre pour ingratitude d'après l'art. 955. Examinons donc cette question.

II. — 717. Les nombreuses autorités qui rejettent la révocation de la donation par la séparation de corps, rejettent aussi sa révocabilité pour le simple fait d'ingratitude. La raison qu'on en donne, c'est que, par *donations en faveur du mariage*, le Code entend toutes donations faites dans le contrat de mariage, comme le prouvent les art. 1088 et 960.

Mais, d'abord, comment la loi, qui frappe le donataire ingrat alors même qu'il est étranger au donateur, l'épargnerait-elle quand il est son conjoint, c'est-à-dire quand il a des devoirs sacrés à remplir envers lui, et que, par conséquent, son ingratitude est plus noire?... La loi serait évidemment *immorale*, et nos adversaires le reconnaissent positivement (M. Coin-Delisle, n° 5). Mais pour entendre une loi dans un sens *immoral*, il faut qu'il y ait vraiment impossibilité de lui en donner un autre. Or, le sens qu'on donne ici à la loi est d'abord repoussé par la raison, et les textes du Code sont loin de l'exiger impérieusement, comme on le prétend.

La raison, d'abord, dit qu'on ne doit entendre par *donations en faveur du mariage* que celles qui sont faites aux époux par des tiers, et non celles qu'ils se font l'un à l'autre. Quand la donation est faite *par un parent ou un ami*, elle ne profite pas seulement à l'époux donataire, mais aussi à son conjoint et aux enfants à naître, qui auront tous plus d'aisance que si cette donation n'avait pas été faite; elle profite donc à la famille, au ménage, et elle est vraiment *en faveur du mariage*. Mais, au contraire, quand la donation est faite à cet époux *par son conjoint*, elle ne profite ni à ce conjoint, ni aux enfants, puisque le bien donné aurait toujours été dans la maison en restant au donateur, aussi bien qu'en passant au donataire; donc cette donation est faite *en faveur du donataire seul*. Ainsi, la raison dit que, par donations *en*

faveur du mariage, il faut entendre celles qui sont faites aux époux *par des tiers*, et non celles que l'un d'eux fait à l'autre. — La raison dit encore que les premières ne doivent pas être révoquées pour l'ingratitude du donataire, mais que les secondes doivent l'être comme toutes autres, et plutôt que toutes autres. Les premières, celles faites par des tiers, ne doivent pas être révoquées; car, pour la faute de l'époux donataire, on punirait l'autre époux, qui est innocent, et les enfants, qui sont innocents aussi. Les secondes, au contraire, doivent être révoquées comme toutes autres; car la révocation ne frappe que l'époux coupable, puisque, en lui enlevant le bien, elle laisse ce bien dans la famille, dans le patrimoine de l'autre époux, où les enfants le retrouveront toujours : loin de punir les innocents, la révocation leur est utile; elle est utile à l'époux donateur, qui retrouve son bien; elle l'est aux enfants, dont la fortune est ainsi confiée à des mains dignes, au lieu de rester aux mains d'un mauvais époux, qui est bien souvent mauvais père. La révocation est donc ici *plus* à désirer que dans les circonstances ordinaires, à cause de l'intérêt de la famille; elle l'est encore par cette autre raison que le donataire ingrat, par sa qualité d'époux, est plus coupable que tout autre.

Ainsi tout se réunit pour que les donations faites aux époux par des *tiers* restent irrévocables malgré l'ingratitude du donataire, et pour que celles qu'ils se font l'un à l'autre soient révoquées : c'est-à-dire que *tout* se réunit pour prouver que par donations *en faveur du mariage* notre article n'a pu entendre que celles faites par des tiers (1).

718. On nous oppose deux textes du Code, les art. 1088 et 960, dans lesquels, dit-on, les mots *donations en faveur du mariage* signifient nécessairement toutes les donations faites par contrat de mariage. Pesons cet argument. Et d'abord nous ferons remarquer qu'en général le Code n'appelle donations *en faveur du mariage*, ou *en faveur des époux*, ou même *par contrat de mariage* (quand il n'ajoute rien à ces dernières expressions), que celles qui sont faites aux époux par des tiers; et qu'il désigne celles que les époux peuvent se faire l'un à l'autre, soit pendant le mariage, soit même dans leur contrat de mariage, par le nom tout particulier, et presque consacré, de donations *entre époux :* on en a la preuve par la comparaison des deux chapitres VIII et IX de notre titre. — Dans le chapitre VIII, il s'agit des donations faites aux époux par des tiers : aussi, voyez la rubrique et les différents articles... « Des donations *faites par contrat de mariage aux époux*... » (Rubr.); « toute donation *faite par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux*... » (art. 1081); « la donation *par contrat de mariage* » (art. 1084); « la donation *par contrat de mariage en faveur des*

---

(1) *Sic :* Lyon, 4 mars 1852; 8 déc. 1852; Cass., 26 fév. et 10 mars 1856; Rouen, 4 mars 1856 (Dev., 56, II, 583; *J. Pal.*, 57, 437); Toullier (*Théor. du Code civ.*, t. IV, p. 99); Rodière (*Rev. de législ.*, t. III, p. 237); Pont (*Rev. de dr. franç.*, 1844, p. 353, et *Rev. de législ.*, t. III, p. 111); Demolombe (*Mariage*, t. II, nº 528); Troplong (nº 1348); Boileux (art. 959, 6e édit.). *Contrà :* Douai, 28 juin 1854 (Dev., 54, II, 541; *J. Pal.*, 56, I, 21); Saintespès-Lescot (t. III, nº 909).

époux... » (art. 1086); « les donations *faites par contrat de mariage...* » (art. 1087); « toute donation *faite en faveur du mariage...* » (art. 1088); « toutes donations *faites aux époux par leur contrat de mariage...* » (art. 1090). — Dans le chapitre IX, il s'agit des donations que les époux se font l'un à l'autre; aussi on ne trouve jamais d'autre expression que celle-ci, « *entre époux...* » : des dispositions *entre époux* soit par contrat de mariage, soit... (Rubr.); « toute donation faite *entre époux...* » (art. 1092); « la donation de biens à venir ou... faite *entre époux...* » (art. 1093); « toutes donations faites *entre époux*, pendant le mariage... » (art. 1096). — Ainsi, par *donations faites à un époux*, ou *aux époux*, ou *en faveur des époux*, ou *en faveur du mariage*, le Code n'entend que les donations faites par des tiers.

On objecte deux textes. D'abord, l'art. 1088; mais précisément cet article, qui parle de toute donation *faite en faveur du mariage*, est placé dans le chapitre VIII, et ne parle, par conséquent, que des donations faites par des tiers : ce n'est que le chapitre suivant qui s'occupe des donations que *les époux pourront se faire*, même *par contrat de mariage, réciproquement, ou l'un des deux à l'autre* (art. 1091). Il est bien vrai que la règle de cet art. 1088, comme aussi celle de l'article 1087, s'appliquent également aux donations entre époux; mais ce n'est que par argument et par analogie de ces articles. — Quant à l'argument tiré de l'art. 960, il paraît d'abord bien plus fort; et c'est, en effet, la grande objection de nos adversaires. Examinons-le donc avec soin.

L'art. 960 dit que « toutes donations faites par des personnes n'ayant pas de descendants vivants, même celles qui seraient faites *en faveur de mariage, par autre que* par les ascendants aux conjoints, ou *par les conjoints l'un à l'autre*, demeureront... » Ainsi, nous dit-on, l'article pose une règle qui ne s'applique qu'aux donations faites *en faveur du mariage*, et on en excepte celles que se font les conjoints l'un à l'autre; or, on n'excepte d'une règle que ce qu'elle comprend : donc, la classe des donations *en faveur du mariage* comprend celles que les conjoints eux-mêmes se font. — L'argument serait concluant et décisif si l'on pouvait avoir confiance dans la rédaction de cet article 960; si l'on devait croire, ou seulement si l'on *pouvait* croire, que les rédacteurs ont choisi à dessein les mots qui le constituent. Mais il n'en est pas ainsi; il est *évident*, au contraire, qu'en écrivant l'article, les rédacteurs *n'ont pas même songé* aux termes qu'ils employaient, et qu'ils copiaient dans l'art. 39 de l'ordonnance de 1731. En effet, l'article pose une règle qui ne s'applique qu'aux donations faites *par des personnes n'ayant pas de descendants vivants*, et on en excepte celles qui sont faites en faveur d'un mariage *par les ascendants des conjoints donataires*; or (dirons-nous, en copiant l'argument de nos adversaires), on n'excepte d'une règle que ce qu'elle comprend : donc, la classe des donations faites *par des personnes sans enfants* comprend celles que des ascendants font *à leurs enfants!!!* C'est-à-dire que nous sommes en plein dans l'absurde, tant est vicieuse, tant a été in-

considérée et irréfléchie la rédaction du texte qu'on nous oppose. Certes, quand on voit un article nous dire que sa règle est faite pour les donateurs sans enfants, mais qu'il faut pourtant en excepter ceux qui donnent à leurs propres enfants, il est bien impossible d'argumenter de sa rédaction et de faire de sa tournure de phrase la base d'une décision. — Il est évident que, pour avoir la pensée de cet art. 960, il faut ne tenir aucun compte de la rédaction et de l'arrangement *des mots ;* il est évident que les mots *par autres que par les ascendants, ou par les conjoints*, relativement à ceux qui les précèdent, ne constituent pas *une exception*, mais bien une explication, un développement, *une conséquence*. Voici la *pensée* de l'article : la règle est faite pour toutes donations émanant de personnes sans enfants, mais seulement pour celles-là ; par conséquent, elle ne s'applique pas à celles que les ascendants font à leurs descendants... Elle est faite pour toutes donations, tellement que, sans se restreindre aux donations ordinaires, elle s'étend même aux donations en faveur de mariage ; mais elle s'arrête à ces donations en faveur de mariage, et par conséquent ne comprend pas celles qui, dans le contrat, sont faites par les conjoints l'un à l'autre (*voy*. l'observation finale de l'art. 1093).

Ainsi donc, bien loin que les textes du Code commandent de donner à notre article le sens que nous combattons, ces textes se trouvent d'accord, au contraire, avec le sens différent que la raison et la morale demandent.

III. — 719. L'art. 955 déclarant les donations, absolument et sans restriction, révocables pour l'ingratitude du donataire, et notre art. 959 n'apportant d'exception à cette règle que pour les donations faites en faveur de mariage, toutes autres donations restent donc soumises au principe. On annulera donc pour ingratitude et les donations onéreuses ou rémunératoires et les donations mutuelles.

On annulera les donations onéreuses ou rémunératoires ; mais évidemment le donataire aurait action contre le donateur pour se faire indemniser, dans le premier cas, des charges qu'il aurait exécutées ; et, dans le second, de la valeur des services par lui rendus, pourvu qu'il s'agit de services appréciables à prix d'argent et pour lesquels le donataire aurait pu exiger un payement. Nous supposons, bien entendu, que l'importance des charges imposées ou des services rendus n'égale pas la valeur des biens attribués. Car, s'il en était autrement, l'acte, malgré sa qualification de donation, serait vraiment à titre onéreux et ne pourrait pas, dès lors, être révoqué pour ingratitude.

Quand il s'agit d'une donation mutuelle, c'est-à-dire de l'acte par lequel deux personnes se sont fait une libéralité réciproque, la donation sera-t-elle révoquée pour le tout ; ou bien la libéralité faite à l'ingrat tombera-t-elle seule, l'autre continuant néanmoins de subsister ?... Nous pensons que la donation n'est alors révoquée que d'un côté. Ainsi, quand par un même acte Pierre a donné sa maison à Paul qui lui donnait sa ferme, et que Pierre s'est rendu coupable d'ingratitude, Paul reprendra la ferme qu'il avait donnée à Pierre et n'en conservera pas

moins la maison qu'il a reçue de lui. En effet, pour que Pierre, en perdant sa libéralité, pût voir tomber aussi celle qu'il avait faite à Paul, il faudrait que celle-ci eût été la cause de la sienne : il dirait alors que la libéralité par lui reçue venant à disparaître, la cause de la libéralité qu'il avait faite disparaît donc, et que, dès lors, cette dernière se trouve également nulle, faute de cause (art. 1108). Mais il n'en est pas ainsi: quand Pierre a donné sa maison, la cause de sa libéralité n'a pas pu être, légalement, la donation que Paul lui faisait; ça été uniquement le désir de conférer un bienfait. Si Pierre n'avait livré la maison que pour recevoir la ferme, et que Paul n'eût livré la ferme que pour recevoir la maison, ils n'auraient pas fait une donation, mais un échange. Or, si la cause d'une des libéralités n'est pas dans l'autre libéralité, cette dernière peut donc être annulée et disparaître sans que la première se trouve dénuée de cause (1).

960. — Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendants ou conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

SOMMAIRE.

I. Observations préliminaires sur cet article et les suivants. — Division de l'explication.

II. 1° Quand le donateur est-il sans enfants? Un enfant naturel ne compterait pas : critique d'un arrêt de la Cour de Paris.

III. *Quid* de l'enfant naturel, du mort civilement et de l'enfant adoptif?..

IV. 2° Quelles donations sont soumises à l'article.

V. 3° Quand y a-t-il survenance d'enfant? — De l'enfant né en mariage putatif : trois systèmes (erronés) de Delvincourt, de M. Duranton et de M. Vazeille.

VI. Légitimation du bâtard né depuis la donation. Changement apporté à l'ancienne jurisprudence.

VII. *Quid* de la rentrée dans la vie civile et du retour de l'absent?

VIII. L'adoption opère la révocation. Critique de la doctrine contraire, généralement admise et suivie jusqu'ici par l'auteur.

I. — 720. L'amour que l'homme porte à sa postérité, à la famille qui descend de lui, fait tout naturellement supposer que la donation faite par une personne sans enfants n'aurait pas eu lieu si cette personne avait eu des enfants; et cette idée a conduit les législateurs à proclamer le principe de la révocation des donations par survenance d'en-

(1) *Conf.* Guilhon (n° 781); Delvincourt, Duranton (VIII, 590); Poujol (art. 970, n° 14); Vazeille (*ibid.*); Dalloz (ch. 5, sect. 2).

fant. Cette règle, introduite sous l'empereur Constance en 355, par la loi *Si unquàm...*, n'avait été portée que pour les donations faites à des affranchis par leur patron sans enfants. Mais l'usage l'étendit enfin à toute espèce de personnes, et notre ancienne jurisprudence l'appliquait tantôt de telle façon, tantôt de telle autre, selon les temps et les lieux, quand l'ordonnance de 1731 vint l'organiser d'une manière uniforme pour toute la France par les art. 39 à 45.

Les sept articles, 960 à 966, qui nous restent à expliquer pour terminer le chapitre des Donations entre-vifs ordinaires, reproduisent presque mot pour mot les sept art. 39 à 45 de l'ordonnance. Les seules différences que l'on remarque, c'est : 1° le retranchement, dans l'article 960, des expressions finales *et non par aucune autre sorte de légitimation;* 2° celui du mot *douaire* dans l'art. 963 (changements qui se comprennent d'eux-mêmes, puisque le Code n'admet ni le douaire, ni aucune autre légitimation que celle du mariage subséquent); 3° un changement plus important, résultant de ces mots de notre article, *s'il est né depuis la donation,* changement dont nous expliquerons plus loin la cause et les effets. Sauf ces trois points, nos sept articles sont une copie scrupuleuse des sept articles correspondants de l'ordonnance. — Ceci nous explique pourquoi l'art. 960 a soin de préciser avec tant de détails que sa cause de révocation s'applique à telle espèce de donations et à telle autre espèce, au lieu de se contenter d'une règle générale et absolue, comme l'a fait l'art. 953 pour la révocation par suite de l'inexécution des charges ou de l'ingratitude du donataire. Nos rédacteurs ayant ici copié les sept articles de l'ordonnance, et ces articles ayant dû entrer dans d'assez grands détails à cause des nombreuses controverses qu'ils venaient trancher, le Code se trouve ainsi traiter bien plus longuement cette troisième cause de révocation, et présenter explicitement pour elle des règles qu'il laisse sous-entendues pour les deux autres.

Et le Code, en reproduisant ainsi les textes de la loi précédente, a bien entendu aussi en reproduire la pensée : c'est l'ancienne législation qui vit encore aujourd'hui, sauf l'unique modification résultant des mots *s'il est né depuis la donation.* Dans le projet du Code, nos articles étaient remplacés par un article unique, qui déclarait que la survenance d'enfants n'opérerait plus la révocation des donations (Fenet, XII, p. 372). Mais lors de la discussion au conseil d'État, cet article fut rejeté; et après avoir discuté de nouveau le point de savoir *si l'on admettrait dans toute son étendue l'ancienne jurisprudence,* la question fut mise aux voix, et le Conseil déclara *adopter le droit établi par l'ordonnance de* 1731 (*ibid.*, p. 375 et 376). — De là il suit que pour l'interprétation des articles que nous allons expliquer, on doit accorder en général à nos anciens auteurs la même autorité qu'à ceux qui ont écrit sous le Code.

721. Pour l'explication de notre art. 960, nous examinerons successivement, et en suivant l'ordre que présente le texte de l'article : 1° comment doit s'entendre la circonstance d'absence d'enfants chez le dona-

teur; 2° quelles donations sont révocables dans cette circonstance; 3° enfin, comment s'accomplit la condition résolutoire de survenance d'enfants.

II. — 722. La condition préalablement exigée pour la révocation d'une donation par la survenance d'un enfant au donateur, c'est que ce donateur n'eût pas de descendant actuellement vivant au moment où il a fait la donation.

Et d'abord, il suffit, pour empêcher la révocation, que le donateur, au moment de la donation, ait un seul descendant; peu importe que ce soit un fils ou une fille, qu'il soit du premier degré ou d'un degré postérieur, qu'il soit légitime proprement dit ou simplement légitimé. Mais suffirait-il aussi d'un enfant naturel reconnu?

Plusieurs jurisconsultes (1) répondent affirmativement, en s'appuyant sur les quatre considérations suivantes : 1° La présence de l'enfant naturel éveille aussi bien le sentiment de la paternité que celle d'un entant légitime, et l'affection d'un père est tout aussi profonde pour l'un que pour l'autre; — 2° l'article ne déclare révocables que les donations faites par des personnes n'ayant pas d'enfants; or, celui qui a un enfant naturel *légalement connu* n'est pas sans enfants aux yeux de la loi : c'est donc de l'arbitraire que de dire qu'il ne s'agit que d'enfants légitimes, en distinguant là où la loi ne distingue pas; — 3° ce n'est pas sans dessein que l'article, dans sa première partie, parle d'*enfants* absolument et sans distinction, car sa dernière partie a bien soin de distinguer les enfants naturels et les enfants légitimes; et puisque la distinction était dans la pensée des rédacteurs, ils n'auraient pas manqué de l'écrire au commencement de leur article comme à la fin, s'ils avaient voulu exclure les enfants naturels; — 4° enfin, si la décision était douteuse avec la rédaction que présentait l'article correspondant de l'ordonnance, elle ne saurait l'être aujourd'hui, en face du changement apporté à la fin de l'article par le législateur de 1804. L'ordonnance, en effet, admettait la révocation par la légitimation de l'enfant naturel, sans distinguer à quelle époque cet enfant était né; mais le Code ne l'admet que quand l'enfant est né *depuis la donation*. Ainsi la légitimation de l'enfant *né avant* la donation ne révoquerait pas cette donation; mais, pourtant, la légitimation donne, en droit, un enfant légitime : or, si la présence (postérieure à la donation) d'un enfant légitime ne révoque pas la donation, voici donc une donation qui se trouve irrévocable par cela seul que le donateur avait un enfant naturel au moment qu'il l'a faite. Donc, il est démontré par le texte même de l'article que la seule existence d'un enfant naturel suffit pour empêcher la révocation postérieure.

D'autres, et en plus grand nombre, professent une doctrine contraire, et cette doctrine est aussi la nôtre. Voici nos raisons :

723. 1° La présence d'un enfant naturel, quoi qu'on en dise, ne

(1) Guilhon (n° 763); Toullier (IV, p. 104); Pont (*Revue critique*, I, p. 696); Troplong (t. III, n° 1381).

oduit pas sur le cœur d'un père les mêmes effets que celle d'un ennt légitime. L'existence du bâtard ne donnera pas à son père, du oins au même degré, cette prévoyance de l'avenir, ces préoccupaons d'éducation et d'établissement que produira l'existence de l'ennt légitime. Ce bâtard, le père ne pourra pas en être fier; il n'osera is s'en faire honneur et le produire dans le monde comme son futur présentant; il n'aura pas la pensée de le faire succéder à sa position ciale, au rang et à la considération dont il jouit; il n'aura pas même faible consolation de lui transmettre l'éclat de la fortune, puisque loi l'empêche de lui laisser toute sa succession tant qu'il existe ielque parent collatéral. Aussi voit-on tous les jours que la présence enfants bâtards n'arrête pas ces dissipations ridicules, ces folles dénses de toute espèce, qui sont l'apanage de ce qu'on appelle dans monde *la vie de garçon;* tandis que la survenance de l'enfant du ariage apporte après elle la maturité des réflexions, l'esprit d'ordre, économie et de prévoyance. — 2° Aussi les rédacteurs n'ont-ils itendu parler que des enfants légitimes. En effet, l'article parle siultanément des *enfants ou descendants;* or, on n'a pas de descendants iturels : la loi ne reconnaît aucun lien entre un bâtard et ses ascenints autres que ses père et mère. Donc, *descendants* signifie bien *scendants légitimes;* et puisque l'article assimile et réunit les enfants les descendants, il s'occupe donc des enfants de même qualité que s descendants, c'est-à-dire des enfants légitimes. D'ailleurs, il a été t positivement par les rédacteurs qu'ils entendaient reproduire *le oit établi par l'ordonnance;* donc, quand ils employaient *les mêmes rmes* qu'autrefois, ils entendaient leur laisser *le même sens.* Or, le ot *enfants* a toujours signifié *enfants légitimes;* c'était un point conant et sur lequel il n'y a jamais eu de controverse avant le Code (1). - 3° Puisque, d'après la fin de l'article, la donation faite par une rsonne n'ayant aucun enfant n'est pas révoquée par la naissance d'un ıfant naturel, c'est donc que la présence de cet enfant naturel ne ace pas le père dans les conditions où le met la présence d'un enfant gitime; qu'elle ne lui impose pas les mêmes devoirs et ne lui donne is les mêmes besoins, les mêmes préoccupations, etc. Mais, s'il en t ainsi, la présence du bâtard lors de la donation n'a donc pas préuni le père contre d'imprudentes libéralités, comme l'eût fait la ésence de l'enfant légitime. — 4° Enfin, il est bien vrai qu'aujourhui, contrairement à ce qui avait lieu sous l'ordonnance, la présence un bâtard lors de la donation empêche la révocation d'avoir lieu *par légitimation de ce bâtard;* mais il n'en faut pas conclure, comme ı l'a fait, qu'elle empêcherait de même toute révocation : le contraire t certain. Cette existence, lors de la donation, du bâtard légitimé plus rd n'empêcherait pas la révocation pour la naissance postérieure d'un

(1) Dumoulin (n° 83); Ricard (n° 599); Furgole (quest. 18); Prévost de la Janès I, 465); Pothier (*Donat.*, sect. 3, art. 2, § 2).

enfant légitime, ni même pour la légitimation d'un autre bâtard né depuis; elle ne l'empêcherait que pour la légitimation du *même bâtard*..... Quand vous avez un bâtard au moment que vous faites une donation, vous devez (aux yeux de la loi, qui tend toujours à un but moral) avoir la pensée, et même l'intention, de légitimer ce bâtard pour assurer son état et réparer l'honneur de la mère; donc, la présence de cet enfant suffit (dans la théorie de la loi) pour que vous ne donniez pas plus que vous ne donneriez si cet enfant était déjà légitimé, et, par conséquent, elle empêche la révocation pour sa légitimation postérieure. Mais on ne peut pas dire également que la présence de ce bâtard a dû vous donner la pensée et l'intention de procréer plus tard des enfants légitimes ou de légitimer d'autres bâtards, que vous auriez par la suite; et voilà pourquoi l'existence de ce bâtard n'empêche pas la révocation au profit de ceux-ci...

Que l'on pèse bien les idées par lesquelles nous terminons, car elles sont *décisives*. Un enfant, selon l'idée de Dumoulin, ne doit *jamais* devenir la cause de la révocation *quand il existait lors de la donation*. En effet, ou il est légitime, ou il est bâtard : s'il est légitime, la donation est irrévocable, irrévocable absolument; que s'il est bâtard, la légitimation qu'il obtiendrait ensuite ne doit pas lui servir, parce qu'il serait profondément immoral que ce second enfant fût mieux traité que le premier : *Quod si filius sit natus ante donationem, non prodest legitimatio subsequens: ne legitimatus sit melioris conditionis quàm legitimè natus, et plus habeat luxuria quàm castitas*. Or, cette idée de Dumoulin est précisément celle qui a fait changer ici l'ordonnance de 1731 (peu morale en ce point). Si le Tribunat, en effet, a demandé d'ajouter les mots *s'il est né depuis la donation*, c'est parce que « la naissance de *l'enfant légitime* n'opérant la révocation qu'autant qu'*il naît après* la donation, il était *impossible* d'accorder plus de faveur *à l'enfant naturel* qui, dans la suite, est légitimé. » (Fenet, XII, p. 455.) Mais maintenant on a vu que Dumoulin, dont le Code a consacré l'idée par ce changement, enseignait très-positivement, *comme tous nos anciens auteurs*, que les mots *personnes sans enfants*, *filios non habens*, signifiaient n'ayant pas d'*enfants légitimes*, et, par conséquent, il est bien impossible de venir dire que ce changement de la fin de notre article change le sens de sa première partie. Il est bien impossible de prétendre que ce changement est incompatible avec le sens que nous donnons aux premiers mots de l'article, puisque les deux idées étaient simultanément proclamées par l'ancienne doctrine de Dumoulin, et que c'est cette doctrine de Dumoulin qu'on a suivie. — Le changement fait par le Code se réduit à dire que la légitimation, postérieure à la donation, d'un enfant naturel né *avant* cette donation, n'équivaut pas à une survenance d'enfant légitime, comme ferait la légitimation du bâtard né *depuis* cette donation.

Il demeure donc INCONTESTABLE : 1° que le Code a reproduit le *droit établi par l'ordonnance*; 2° qu'il y a seulement apporté le changement

jà réclamé autrefois et que la morale elle-même demandait, *ne plus beat luxuria quàm castitas;* et 3° que ce changement n'en entraîne cun autre après lui.

724. Et puisqu'il est certain que, pour survenance d'enfant légitime, tre article révoque toute donation faite par une personne n'ayant pas enfant légitime, et que la présence d'un bâtard lors de la donation empêche pas la révocation, il ne sera donc pas permis de modifier tte règle à cause de telle ou telle circonstance dont la loi ne s'est pas éoccupée. Ainsi, qu'importe que la donation faite par une personne ant un bâtard ait été faite à ce bâtard ou à un étranger? qu'importe l'elle lui ait été faite par son contrat de mariage ou autrement? Ce ra toujours une donation faite par une personne qui n'avait pas d'ent légitime, et qui, dès lors, devra tomber par la survenance d'un fant légitime.

Il est donc étonnant que la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 9 décembre 1843, ait cru pouvoir échapper à l'examen de la question nérale, par la circonstance que la donation était faite au bâtard luiême dans son contrat de mariage. C'est d'autant plus étonnant que squ'à l'arrêt de la Cour, personne ne s'y était trompé : et la décision es premiers juges, et les consultations produites pour ou contre la récation, et les conclusions du procureur général (M. Hébert), avaient arfaitement compris, et ce dernier surtout avait clairement expliqué, ue les deux points de savoir s'il faut révoquer la donation faite au bârd, et 2° s'il faut la révoquer quand elle est dans son contrat de maage, n'étaient que deux variétés de cette question *unique:* l'existence 'un bâtard lors de la donation empêche-t-elle la révocation ? Il est trange après cela, que la Cour ait débuté par cette idée profondément usse : « Considérant qu'il ne s'agit pas d'une donation faite à un étraner, et que la seule question soumise à la Cour est celle de savoir si la onation faite par un père à son enfant naturel légalement connu, à tre de constitution de dot, est révoquée par la survenance d'un enfant égitime. » Non, certes, telle n'était pas la *seule question*, telle n'était as même la vraie question ; la question à décider était de savoir si 'existence d'un bâtard reconnu empêche, oui ou non, la révocaion.

En prenant ainsi un faux point de départ, la Cour est arrivée à rejeer la révocation, admise par le jugement de première instance et par es conclusions du procureur général. Mais cet arrêt, par cela seul qu'il 'est pas dans la question, ne saurait faire autorité, et ceux-là mêmes ui ont approuvé sa solution en ont condamné les motifs (1).

---

(1) *Voy.* cet arrêt au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, t. XLIV, II, p. 49 t suiv. On y lira avec fruit les observations de l'arrêtiste, et surtout le réquisitoire de I. Hébert. — Du reste, notre doctrine, professée avant nous par M. Coin-Delisle nos 17 et 18), a été adoptée depuis notre seconde édition (1844) par M. Zachariæ V, p. 363), M. Duvergier (sur Toullier, V, 297), et un arrêt de Douai, du 7 juin 1850 Dev., 1850, II, 402). — *Adde :* Aubry et Rau (t. VI, § 709); Demolombe (t. III, o 729).

III. — 725. Que faut-il dire maintenant des enfants adoptifs, des absents et des morts civilement?

Ces derniers, quoi que dise Toullier (V, 300), ne doivent pas compter pour empêcher la révocation. Quand mon unique enfant est frappé de *mort civile* (1), non-seulement je n'ai plus d'enfant, légalement parlant, puisque légalement mon enfant est mort, mais en fait même je n'ai plus de successeur dans le monde, je n'ai plus personne à qui je puisse laisser mon rang, ma position, ma fortune. Mon enfant, frappé de mort par la loi, ne pouvant plus me succéder et ne pouvant recueillir de moi que des aliments (art. 25, alin. 2 et 3), n'arriverait-il pas facilement que je fisse à un neveu portant mon nom honorablement, ou même à un enfant que j'adopterais, des donations que je n'aurais pas faites si j'avais eu un enfant légalement, donations que je regretterais s'il me survenait un enfant plus tard? La révocation est donc ici dans les termes et dans l'esprit de notre article (2).

726. C'est un point plus délicat, et qui a donné lieu à des opinions diverses, que celui de savoir si l'absence de l'unique enfant du donateur doit faire considérer ce donateur comme sans enfants et permettre la révocation. Grenier (n° 183), Delvincourt, M. Vazeille (n° 6) et M. Coin-Delisle (n° 26) répondent affirmativement, sans distinguer s'il y a eu, oui ou non, déclaration d'absence. Toullier (V, 299), M. Duranton (VIII, 582) et M. Poujol (n° 9) répondent négativement, sans distinguer davantage. Enfin Guilhon (n° 766) et M. Dalloz distinguent si la donation a été faite avant la déclaration d'absence, ou si elle n'a eu lieu qu'après; ils la déclarent irrévocable dans le premier cas, et révocable dans le second. Quant à M. Duvergier, il n'émet aucune opinion. — Au milieu de ce conflit, il nous paraît que le seul moyen d'éviter l'arbitraire, c'est de s'en tenir strictement aux règles posées par la loi elle-même, sans chercher à se décider par la pensée qu'a eue ou pu avoir le donateur dans telle ou telle circonstance. L'absence étant un état de doute et d'incertitude perpétuelle où tout se trouve abandonné à de simples conjectures, ce n'est pas par celles que chacun imaginera qu'il faut s'y décider, mais par celles que le Code a cru devoir ériger en principes légaux... Or, on sait que le Code, tant qu'il n'y a pas déclaration d'absence, répute l'absent légalement vivant, et déduit les conséquences de cette existence supposée; qu'au contraire, une fois la déclaration intervenue, elle le répute mort *depuis la disparition même*, et déduit légalement les conséquences de sa mort putative; qu'enfin, quand on arrive à une certitude quelconque, elle efface ce qu'on avait fait sur de simples suppositions, et rétablit les choses en raison des faits connus : ces règles nous paraissent donc devoir être appliquées ici.

En conséquence, tant qu'il n'y a pas eu déclaration d'absence, les donations faites par le père sont irrévocables comme faites par une per-

(1) La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854.

(2) Grenier (n° 184); Delvincourt, Duranton (VIII, 578); Dalloz (ch. 5, sect. 3); Vazeille (n° 4); Poujol (n° 6); Coin-Delisle (n° 24); Duvergier (sur Toullier, *loc. cit.*); Demolombe (t. III, n° 733).

ne ayant un enfant vivant, et la survenance d'autres enfants les lais-
iit subsister ; une fois que la déclaration est prononcée, les donations
seraient faites postérieurement, et même *celles qui l'auraient été
uis la disparition,* sont et ont été révocables; si, plus ou moins
gtemps après la déclaration d'absence, on acquiert la preuve de
istence de l'absent, il se trouve prouvé que les donations ont été
es par une personne ayant un enfant vivant, elles sont et ont toujours
irrévocables, et la révocation présumée qui aurait dû avoir lieu se
ıve non avenue; que si enfin, même sans qu'il y ait eu déclaration
bsence, on apprend le décès de l'absent arrivé antérieurement à une
ıation faite, cette donation aura été révocable : elle sera donc révo-
ie s'il survient un enfant, ou l'aura été s'il en est survenu un avant
connaissance du décès (1).

727. Quant à l'enfant adoptif, la question de savoir si sa présence
temps de la donation rend l'acte irrévocable, nous paraît fort grave,
endu qu'elle dépend de cette autre question, également fort grave,
on nous, de savoir si l'adoption, réciproquement, doit avoir pour
et de révoquer la donation antérieurement faite par l'adoptant. Si,
effet, on résout celle-ci affirmativement, et qu'on reconnaisse ainsi
e l'adoption constitue, légalement parlant, la survenance d'*enfant
itime* dont parle la fin de notre art. 960, il faudra bien reconnaître
e l'adopté se trouve dès lors compris dans les *enfants* dont la pré-
ıce au temps de la donation assure, d'après le commencement de ce
me article, l'irrévocabilité de l'acte.

Jusqu'ici nous avions, comme tous les autres, résolu ces deux ques-
ns par la négative; mais nous pensons maintenant, après nouvel et
ır examen, que c'était une erreur. Puisque l'adopté, par la fiction
ale et juridiquement parlant, est l'enfant légitime de l'adoptant, sa
ésence ou son entrée dans la famille doivent donc y produire tous
ıx des effets légaux de la filiation en mariage pour lesquels la loi
pporte pas de restriction à ce principe; et comme il n'existe aucun
te restrictif pour les effets indiqués par notre art. 960, ces effets
vent donc être attribués à l'adoption, ainsi qu'il sera expliqué plus
s (n° VIII).

Pour refuser à la présence de l'enfant adoptif l'effet de rendre irré-
cable la donation que fait l'adoptant, nous nous fondions sur cette
ie, que la voix du sang et le sentiment de la paternité ne parlent pas
r la présence de l'étranger qu'on adopte. Or, l'idée est très-exacte en
e-même et comme fait; mais ne faut-il pas reconnaître qu'elle ne
ırait ici servir de base à un argument? La loi créant ici un état de
oses fictif, c'est donc une conclusion illogique et inadmissible que
le qui se tire de l'état réel des faits, lequel est précisément le contre-
ed du premier. En fait, la personne par vous adoptée vous est *étran-
re;* en droit et dans la fiction légale, elle est *votre enfant*. D'après

1) *Comp.* Aubry et Rau (t. VI, p. 121); Bayle-Mouillard (sur Grenier, t. II,
184 *bis*); Demolombe (t. III, n° 739).

cette fiction et au point de vue juridique, l'adoption vous rend père et doit vous faire agir et penser en père ; l'adopté, c'est votre enfant légitime, qui a sur votre patrimoine les mêmes droits, absolument et identiquement, que l'enfant légitime du sang, si bien les mêmes que, quand un enfant du sang vous viendrait ensuite, le premier partagerait avec égalité parfaite les priviléges du second, sans aucune ombre de différence entre ces deux frères ; en sorte que, légalement, la naissance de l'enfant du sang dans ce cas n'est pas la survenance d'un premier enfant à une personne qui n'en avait pas, mais bien la survenance d'un second enfant à une personne qui en avait un déjà. Cela étant, la donation faite par l'adoptant après l'adoption n'est donc pas faite, légalement parlant, par une personne sans enfant (1).

IV. — 728. Le second objet de l'art. 960 est de nous dire à quelles donations s'applique le principe de la révocation pour survenance d'enfant. A toutes donations, nous dit le texte, de quelque valeur qu'elles soient, à quelque titre qu'elles aient été faites, et quand même elles seraient mutuelles, rémunératoires ou en faveur de mariage.

Ainsi, la donation sera révoquée, si modique que soit son objet, pourvu, bien entendu, que cet objet en vaille la peine et qu'il y ait eu vraiment ce que la loi appelle *donations;* car, s'il s'agissait seulement de *présents,* de simples cadeaux, de ces petites libéralités que les convenances imposent quelquefois et que la loi dispense du rapport à cause précisément de leur exiguïté (art. 852), la révocation n'aurait pas lieu : *de minimis non curat prætor*. Ce n'est pas à dire, évidemment, que la donation échapperait à la révocation parce qu'elle serait dispensée du rapport ; ce serait une grave erreur : nous disons seulement qu'il n'y aura pas révocation pour les libéralités qui ne sont dispensées du rapport qu'en vue du peu d'importance de leur objet, parce qu'une telle libéralité constitue un *cadeau* et non le contrat de *donation*.

Les donations rémunératoires seront révoquées comme toutes autres ; seulement, ainsi que nous l'avons dit sous l'art. 959, si les services que la donation devait récompenser étaient appréciables en argent, le donataire aurait droit à une indemnité.

La donation mutuelle (c'est-à-dire celle qui se trouve accompagnée d'une donation réciproque faite par le donataire au donateur) est également révoquée ; et elle ne le serait que d'un côté, par cette raison (indiquée sous ce même art. 959) que, dans la donation mutuelle comme dans les autres, la *cause* se trouve dans la pensée de conférer un bienfait. Il est vrai que tous les auteurs, à l'exception seulement de Delvincourt, veulent que la donation soit révoquée pour le tout, dans ce cas de survenance d'enfant, quoique plusieurs d'entre eux n'admettent comme nous la révocation que d'un côté, en cas d'ingratitude. Mais nous ne saurions admettre une pareille doctrine : pas plus dans un cas que dans l'autre, chacune des deux donations mutuelles ne peut

(1) *Contrà :* Cass., 2 fév. 1852 ; Aubry et Rau (t. IV, § 560) ; Demolombe (*Adoption*, n° 164) ; Massé et Vergé (t. I, p. 655).

oir pour cause, pour condition, le bien réciproquement donné; car
rs l'acte, contenant la double transmission de propriété, ne présente-
t plus deux donations, il serait un *échange*. Sans doute, les juges
urront bien décider, en fait, que chaque contractant n'a livré sa chose
e parce qu'il en recevait une autre; mais ce serait reconnaître par là
ême que l'acte, prétendu gratuit, est à titre onéreux, que c'est un
hange et non pas une donation : et ce qui suivrait de là, c'est que
m ne serait révoqué ni d'un côté ni de l'autre.

Enfin, la révocation s'applique même aux donations *en faveur de
ıriage,* ce qui ne concerne ni celles qui seraient faites aux conjoints
r leurs ascendants (puisque le principe de la révocation ne s'applique
ı'aux donations faites par des personnes sans postérité), ni celles que
feraient les conjoints l'un à l'autre (parce que ces donations ne sont
ites qu'*en faveur du donateur seul,* et non pas précisément *en faveur
ı mariage*, ainsi qu'on l'a expliqué sous l'art. 959, n° I). La révoca-
on n'atteint donc, pour les donations faites en contrat de mariage,
ıe celles qui sont faites aux conjoints par des étrangers ou des parents
on ascendants.

Et remarquons bien que notre article déclarant expressément (comme
faisait l'art. 39 de l'ordonnance) que la donation faite par un conjoint
l'autre restera irrévocable malgré la survenance d'enfants, sans dis-
ıguer d'où proviennent ces enfants, on n'aurait pas le droit de faire la
stinction que la loi ne fait pas : nous sommes ici dans une matière
goureuse, de droit purement civil, où nous ne pouvons ni ajouter ni
trancher aux règles précises du Code. Ainsi, quand je fais, par mon
ntrat de mariage, une donation à ma première femme, qui meurt
ns m'avoir donné aucun enfant, la survenance de cet enfant ne révo-
ıera pas le don fait à ma première épouse. C'est avec raison que la
octrine contraire de Delvincourt et de Grenier (n° 199) est rejetée par
généralité des auteurs (1).

729. Il y a, au surplus, exception à notre article pour les donations
ites entre époux pendant le mariage : l'art. 1096, en les déclarant
vocables à la volonté du donateur, déclare en même temps qu'elles
seront jamais révoquées par survenance d'enfant.

Quant aux donations testamentaires, elles ne sont pas même com-
ises dans la règle de l'article, puisque cette règle ne parle que des
onations *entre-vifs*.

V. — 730. Nous avons à voir maintenant comment s'accomplit la
ondition résolutoire de la survenance d'enfant.

La donation est révoquée, tout d'abord, par la naissance d'un enfant
gitime, ou même de tout descendant, quoique l'article ne le dise pas
xplicitement. En effet, puisque, d'après la première partie de l'article,
ı donation est irrévocable quand son auteur, en la faisant, avait un
escendant quelconque, c'est donc que la présence de tout descendant

(1) Merlin (*Quest.*, v° Révoc. de don.); Chabot (*Quest. trans.*); Toullier (V, 310); uilhon (n° 790); Duranton (VIII, 582); Vazeille (n° 16); Poujol (n° 10); Coin-Delisle ı° 44); Demolombe (t. III, n° 772).

fait naître les mêmes devoirs et les mêmes besoins que celle d'un enfant; mais s'il en est ainsi, elle doit donc opérer aussi bien que celle-ci la révocation, qui permettra de remplir ces devoirs et de satisfaire ces besoins. D'ailleurs, on a vu que notre législateur a déclaré vouloir reproduire le droit établi par l'ordonnance; or, il a toujours été admis sans contestation que l'ordonnance comprenait, sous le nom d'enfant, tout descendant, de quelque degré qu'il fût. — Il importe peu, au surplus, que l'enfant ou descendant quelconque naisse du vivant du donateur, ou qu'il soit *posthume,* c'est-à-dire né seulement depuis son décès; dans tous les cas, il y a révocation, pourvu, bien entendu, que l'enfant naisse viable (art. 314 et 725).

731. La révocation a-t-elle également lieu par la naissance d'un enfant en mariage putatif? C'est incontestable, quand ce mariage a été contracté de bonne foi par l'époux donateur, puisque les art. 201 et 202 accordent à l'époux de bonne foi aussi bien qu'aux enfants tous les effets civils du mariage. Mais *quid* si la donation a été faite par l'époux de mauvaise foi?...

Delvincourt, en reconnaissant bien que l'époux de mauvaise foi ne peut pas faire proclamer la révocation, puisqu'il ne jouit pas des effets civils du mariage, prétend que cette révocation n'en est pas moins accomplie, puisqu'il y a eu naissance d'un enfant légitime; par conséquent, il veut que les biens donnés soient repris, non par le père, mais par les enfants eux-mêmes. Mais ce système est inadmissible. Quoique la révocation soit établie pour l'enfant, c'est cependant au donateur qu'elle est accordée, au donateur qui peut, après la révocation, donner de nouveau les biens ou à la même personne ou à d'autres, ou en dissiper la valeur comme il l'entendra (art. 964). Donc, quand la révocation est impossible pour le donateur, elle est par là même impossible absolument. Comment voulez-vous attribuer ainsi aux enfants, du vivant du père, des biens qu'ils ne peuvent avoir que comme héritiers de ce père?... Les enfants du mariage putatif contracté de mauvaise foi par l'un des époux seraient donc mieux traités que ceux du mariage putatif contracté de bonne foi par les deux époux, ou même d'un mariage valable; car ceux-ci n'auraient jamais les biens qu'après la mort du père, et pourraient même ne les avoir jamais (le père pouvant en disposer).

M. Duranton (VIII, 586), en rejetant comme nous le système de Delvincourt, en adopte un qui n'est pas plus juridique. Il veut que les biens restent au donataire pendant la vie du donateur, et que les enfants viennent les prendre à sa mort *en acceptant sa succession.* Mais, évidemment, on ne peut prendre, en acceptant une succession, que les biens qui font partie de cette succession; or, puisque, de l'aveu de M. Duranton, la révocation est ici impossible pour le père, les biens n'ont donc pas appartenu à ce père, et ses enfants ne peuvent donc pas les prendre en acceptant sa succession. D'ailleurs, M. Duranton, qui reproche comme nous, à Delvincourt, de traiter les enfants du mariage putatif mieux que ceux d'un mariage légitime, en fait tout autant; car

:s premiers, dans son système, seraient sûrs d'avoir, à la mort du père, es biens sur lesquels les autres ne peuvent jamais compter, puisque ur père en a la libre disposition.

Guilhon (n° 773) et M. Vazeille (n° 9) partant de ce principe évident ue la révocation, quoique établie en vue des enfants et dans leur itérêt, est un droit accordé au père et qui doit faire entrer les biens ans le patrimoine du père, rejettent sans balancer les deux opinions récédentes; mais ils les rejettent pour admettre la révocation avec ses fets réguliers au profit de l'époux de mauvaise foi. Ils disent que la ondition voulue par l'article, c'est tout simplement la *survenance 'un enfant légitime,* et que l'enfant dont il s'agit étant légitime par fiction favorable de la loi, la condition résolutoire est donc accomlie; que du moment que le donateur a un enfant légitime, il faut lui onner les moyens de remplir les obligations de la paternité, et qu'il e faut pas considérer ses mérites, mais ses devoirs envers ses enfants. – Cette doctrine est du moins spécieuse : elle n'est séparée de la véte que par une nuance délicate à saisir; mais enfin elle n'est pas la érité. — Et d'abord on reconnaît que le droit de révocation appartient u père et ne peut être exercé que par lui; mais exercer le droit de réocation pour survenance d'*enfant légitime,* c'est réclamer un des fets civils du mariage : or, l'époux de mauvaise foi n'a pas ces effets vils... La proposition qu'il y a alors *survenance d'un enfant légitime,* ue le père *a un enfant légitime,* est vraie dans la bouche de l'enfant; iais elle est fausse dans la bouche du père. En remontant de l'enfant u père, il y a (par la fiction de la loi) lien légitime, l'enfant peut dire u'il a un père légitime, et il succède à ce père d'après l'art. 745 omme tout descendant légitime; mais en descendant du père à l'ent, il n'y a plus de légitimité, le père n'est pas légitime, il ne peut as dire qu'il a un fils légitime et ne succéderait pas à ce fils d'après s art. 746 et suivants. Et puisqu'il n'y a pas de lien légitime quant au ère de mauvaise foi, et que c'est ce père qui devrait invoquer une génération légitime pour qu'il y eût révocation, cette révocation ne sera onc pas possible (1).

VI. — 732. La donation est encore révoquée par la légitimation d'un nfant naturel, pourvu qu'il soit né depuis cette donation. On a déjà u (n° II) que cette dernière condition est un changement apporté par Code à l'ordonnance de 1731. L'ordonnance admettait la révocation quelque époque que le bâtard fût né; mais on a pensé que le *âtard* qui se trouve légitimé après la donation faite, mais qui était *né vant qu'elle eût lieu,* ne devait pas être mieux traité que l'*enfant légitime* qui serait né à la même époque; que, dès lors, la légitimation, ans ce cas particulier et quant au bâtard, doit avoir un effet rétroactif u jour même de sa naissance; que les choses doivent se passer, quant

(1) Pothier (Cout. d'Orl., t. XV, introd., n° 106); Furgole (n° 17); Grenier (n° 191); oullier (V, 302); Dalloz (sect. 3, n° 14); Poujol (n° 12); Coin-Delisle (n° 33); Demoombe (t. III, n° 735).

à cet enfant, comme s'il eût été légitimé déjà lors de la donation; qu'en effet, il est moral de supposer que le père a toujours eu la pensée de légitimer, et qu'au contraire il serait immoral d'arriver, de quelque manière que ce soit, à donner plus à la bâtardise qu'à la légitimité : *ne legitimatus*, disait Dumoulin (dont les motifs du changement fait ont reproduit les paroles, comme on l'a vu plus haut), *ne legitimatus sit melioris conditionis quàm legitimè natus, et plus habeat luxuria quàm castitas.*

Mais, bien entendu, si l'existence du bâtard antérieure à la donation rend ainsi cette donation irrévocable, ce n'est que pour ce bâtard lui-même; et s'il y avait après la donation naissance d'un descendant légitime, ou légitimation d'un bâtard né depuis la donation, la révocation n'en aurait pas moins lieu, quoiqu'un enfant naturel eût existé lors de la donation. Nous l'avons démontré au même n° II.

VII. — 733. Il nous paraît évident, malgré l'opinion de Toullier (V, 299) et de M. Coin-Delisle (n° 27), que la rentrée dans la vie civile de l'enfant *mort civilement* opère la révocation : c'est la conséquence de cette idée établie plus haut (n° III), que celui dont l'unique enfant est mort civilement se trouve vraiment sans enfant dans le sens de notre article... Que Toullier soit ici d'une opinion contraire à la nôtre, c'est tout simple, puisque, selon lui, le père dont l'unique enfant est mort civilement n'est pas sans enfant. Mais on ne conçoit pas que M. Coin-Delisle soit en opposition avec nous, lui qui admet comme nous que le père en cas de mort civile de son fils est vraiment sans enfant. Puisque pendant la mort civile de mon fils *j'étais sans enfant*, et qu'aujourd'hui, par le retour de ce fils à la vie civile, *j'ai un enfant*, c'est donc qu'il m'est survenu un enfant (1).

734. Quant au retour de l'enfant unique pendant l'absence duquel la donation a été faite, il existe, sur le point de savoir s'il révoque la donation, plusieurs systèmes contradictoires qui peuvent bien se trouver plus ou moins rationnels, mais qui nous paraissent tous contraires à la loi. Pour nous, d'après le principe posé au n° 726, nous disons que le retour de l'enfant prouve que cet enfant n'était pas mort; que, dès lors, la donation n'a pas été faite *sans enfants vivants*, et que, par conséquent, elle ne peut pas être révoquée.

VIII. — 735. La question est plus grave pour l'enfant adoptif.

Pour refuser à l'adoption l'effet de révoquer la donation antérieure, on peut dire que, d'après le Code Napoléon, l'adoption ne consacre pas, comme elle le faisait à Rome, toutes les conséquences de la qualité d'enfant du sang; que même pour les biens de l'adoptant, elle n'investit pas l'adopté de tous les droits quelconques d'un enfant légitime du sang, mais lui confère seulement, par l'art. 350, le droit de *succession;* que le privilége de voir s'évanouir, par son entrée dans la famille, les donations que le père a faites alors qu'il était sans enfant, n'est pas un

(1) Grenier (184); Delvincourt, Dalloz (12); Duranton (VIII, 379); Vazeille (n° 4). La mort civile est abolie par la loi du 31 mai 1854.

'oit de succession, et que dès lors il n'appartient pas à l'adopté ; ıe l'adoption n'étant, en définitive, qu'un contrat, une donation d'une ıpèce et d'une forme particulières, la loi ne devait pas donner à un tel :te l'effet d'anéantir toutes les donations antérieures; qu'enfin elle ne fait pas, puisque l'art. 960 n'attribue l'effet révocatoire qu'au fait ıturel d'une *survenance d'enfant,* expression qui ne saurait s'en- ındre de l'acte tout volontaire d'adoption. Telle est la doctrine de ous les auteurs, moins un seul, M. Favard de Langlade, et l'unique rrêt qui ait statué sur la question (Rouen, 13 mai 1851) la décide ans le même sens. — Tel était aussi le sentiment que, sans en adop- er tous les motifs, nous avions nous-même suivi dans nos quatre pre- ıières éditions; mais l'examen tout spécial que nous avons dû faire e la question, pour la consultation qui nous a été demandée sur l'arrêt le Rouen (aujourd'hui frappé de pourvoi), nous a conduit à une con- iction contraire.

L'adoption (légalement seulement, il est vrai, et par fiction; mais il ı'importe pas, puisque *fictio idem operatur in casu ficto quam veritas n casu vero*) est une procréation d'enfant légitime. Sans doute, c'est ın contrat; mais le mariage aussi est un contrat, et l'adoption, qui ne 'accomplit (comme le mariage) qu'au moyen de conditions indépen- lantes de la volonté des parties et par l'intervention de la puissance ›ublique, constitue tout à la fois (comme le mariage) un contrat et un ıcte de l'état civil. C'est pour cela que le procès-verbal qui la constate loit, comme les procès-verbaux de naissances et de mariages, s'inscrire ıur les registres de l'état civil; que ces règles sont placées entre le titre *De la Filiation* et celui *De la Puissance paternelle*; qu'elle va jusqu'à produire des empêchements au mariage; et qu'elle donne au meurtre le l'adoptant par l'adopté le caractère légal de parricide (art. 354-357 C. Nap.; 299 C. pén.). — Or, puisque l'adoption est ainsi *en droit* ıne procréation d'enfant légitime, il faut donc admettre ici les effets que produit *en droit* cette procréation, sauf ceux auxquels un texte spécial de loi ferait obstacle. Sans doute, en effet, le législateur, en créant ainsi une filiation purement fictive, pourra bien lui refuser tel ou tel des effets ordinaires de toute filiation, mais tous ceux qu'il ne lui refu- sera pas existeront : le principe étant ici l'existence, en droit, de la qualité d'enfant légitime, les conséquences seront donc celles qui dé- coulent de cette qualité, partout où une restriction n'y sera pas appor- tée. Ainsi, tandis que ce principe aurait eu pour résultat, à défaut de déclaration contraire, d'enlever à l'adopté, au point de vue juridique, la qualité d'enfant de son véritable père, de membre de sa précédente famille, et tous ses droits légaux dans cette famille, ce résultat n'aura pas lieu, parce que l'art. 348 déclare que *l'adopté restera dans sa famille naturelle* et qu'*il y conservera tous ses droits*. Réciproquement, tandis que le principe aurait eu pour résultat, dans le silence du Code, de donner à l'adopté tous droits de succession, non pas seulement vis- à-vis de l'adoptant, mais aussi vis-à-vis de tous les parents de cet adop- tant, ce résultat n'aura pas lieu non plus, puisque l'art. 350 déclare

que *l'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant*. Mais en dehors de toute restriction de ce genre, le principe produira ses conséquences, l'adoption aura les effets d'une naissance en mariage; et comme aucune restriction n'existe pour l'effet révocatoire édicté par notre art. 960, cet effet aura donc lieu.

736. On prétendrait à tort que le texte restrictif que nous disons ne pas exister se trouve dans l'art. 350, en ce que cet article, en n'attribuant à l'adopté les droits d'un enfant légitime que sur la *succession* de l'adoptant, lui refuserait implicitement tout droit qui n'est pas un droit successif. Cette idée est doublement inexacte. — D'une part, en effet, quand même le mot *succession* aurait ici le sens restreint qu'on lui suppose, quand même il ne s'agirait que du simple droit de prendre la portion telle quelle de biens que le défunt laissera, la conclusion qu'on tire de là serait fausse. Car l'article ne dit pas que l'adopté *n'aura que* le droit de succession, il n'a ici rien de négatif ni de restrictif; loin de là, sa disposition se présente au contraire comme opposition à une précédente restriction, comme contraste à une négation émise sur un autre point : l'article nous dit que l'adopté *n'aura aucun droit de successibilité* sur les biens des parents de l'adoptant, *mais* qu'il aura des droits pleins et entiers, aussi pleins et entiers que ceux de l'enfant du mariage, pour les biens de cet adoptant. L'article, même entendu dans le sens des adversaires, serait donc muet quant au droit de révocation qui nous occupe; et comme la négation de ce droit n'est pas plus écrite ailleurs qu'ici, il faudrait encore reconnaître que l'adoption le produira. — Mais, d'un autre côté, ces termes de *droit de succession ou de successibilité* présentent plusieurs sens, et c'est dans leur sens large que l'art. 350 les emploie. Ces termes présentent plusieurs sens : tandis que pour un collatéral le droit de succession n'est que la faculté de prendre les biens que le défunt laisse sans en avoir disposé, ce droit comprend pour un ascendant la faculté de faire rentrer au besoin dans le patrimoine des biens qui en sont sortis, et pour l'enfant il est encore plus large, puisque cet enfant a le privilége de faire revenir, par le fait de son entrée dans la famille, les biens que le père avait donnés quand il était sans postérité, et de voir ainsi ces biens composer de nouveau le patrimoine sur lequel s'exercera le droit héréditaire. Or, puisque l'art. 350 confère à l'adopté, pour ce qui concerne la succession de l'adoptant, *les mêmes droits que ceux de l'enfant né en mariage*, le premier jouira donc du privilége dont il s'agit.

Les travaux préparatoires prouvent bien d'ailleurs cette pensée du législateur. On sait que le titre de l'adoption n'a été admis qu'après le rejet d'un projet tout différent, des débris duquel il s'est formé. Or, que reprochait-on à ce projet antérieur? Deux choses : quant à la forme, de remettre le soin de prononcer l'adoption au pouvoir législatif, ce qui n'en permettrait l'usage qu'aux hommes riches, au lieu de le confier aux tribunaux, pour rendre l'institution accessible à tous; et quant au fond, de *rendre parents de l'adopté tous les parents de l'adoptant* et de *pousser ainsi la fiction trop loin en l'étendant au delà des per-*

nnes qui contractent (Fenet, X, p. 363 et 364). La suppression de ces ɜux règles était tout ce qu'on demandait, et c'est tout ce qui fut fait. r, cette circonstance historique ne justifie-t-elle pas notre thèse deux is pour une? — D'une part, elle explique le mode, étrange au preier coup d'œil, par lequel la loi procède en disant quels effets l'adopɔn ne produira pas, au lieu d'énumérer ceux qu'elle produira, et en gnalant ceux des faits anciens qu'elle ne détruira pas, au lieu d'indiɹer les faits nouveaux qu'elle créera. La triple influence 1° de la naıre même de l'adoption, 2° des traditions romaines, et 3° des récentes ɛplications du conseil d'État (où, pendant toute une année, du 6 frim. ı 10 au 27 brum. an 11, on avait répété à satiété, et sous toutes les ırmes, l'idée que l'adoption transporte complétement et absolument ıdopté de son ancienne famille dans la nouvelle), commandait au léslateur de procéder comme il l'a fait. L'idée d'adoption entraînant si ıergiquement dans les esprits toutes les conséquences de la qualité, ɔur l'adopté, d'enfant légitime de l'adoptant, il fallait donc préciser ɜlles de ces conséquences que l'on entendait écarter. Voilà comment Code procède ici par négation plus que par affirmation; voilà coment il nous explique que l'adopté restera dans sa famille naturelle rt. 348), qu'il y conservera ses droits légaux (*ibid.*), qu'il ajoutera ɜulement le nom de l'adoptant au sien sans perdre celui-ci (347), ɹ'il n'aura aucun droit de susceptibilité envers les parents de l'adopnt (350), que ceux-ci n'en auront aucun envers lui, hormis pour les ens donnés par l'adoptant (351), et que l'adoptant lui-même n'en ıra pas davantage (*ibid.*). Mais puisque le législateur a si bien senti nécessité d'exprimer nettement celles des conséquences naturelles ɜ l'adoption qu'il entendait exclure et si bien compris que celles dont ne formulerait pas le retranchement existeraient par cela même, il ɜt donc certain qu'il a entendu conserver à l'adopté l'intégralité des roits de l'enfant né en mariage sur les biens du père, puisque aucun ɜxte ne retranche ces droits. — D'autre part, puisque le reproche u'on faisait au projet était seulement de pousser la fiction *trop loin* n l'étendant *au delà des personnes qui contractent*, c'est donc que pour ɜs deux personnes qui contractent on entendait maintenir la fiction ıtacte, et conserver dans cette limite la règle que l'adoption est en roit une génération d'enfant légitime.

Il est donc certain que l'adopté a, quant au patrimoine de l'adoptant, ɔus les droits de l'enfant né en mariage, et que l'art. 350, en parlant es droits de succession, entend ces mots *lato sensu* et comme embrasınt tous les droits tendant pour l'enfant légitime à rendre l'hérédité du ère plus sûre ou plus considérable. Aussi l'Exposé des motifs donne-il pour commentaire officiel à notre partie de l'art. 350 cette phrase, ui est précisément l'objet de notre démonstration: « Le projet acorde à l'adopté, vis-à-vis de l'adoptant, TOUS LES DROITS *d'un enfant égitime.* » (Fenet, p. 431.)

Au surplus, ce sens large de l'art. 350 se trouve aujourd'hui reconnu, l'occasion d'une autre question, par les auteurs mêmes que nous com-

battons ici. Dans le sens restreint, en effet, la succession ne comprend que les biens laissés au décès, et ceux que le défunt a donnés entre-vifs n'en font pas partie; ils en font si peu partie, et le droit pour l'enfant légitime de les faire revenir par une action en réduction des libéralités excessives est si peu un droit de succession proprement dit, que les créanciers héréditaires n'ont aucun droit sur les biens ainsi revenus (*voy*. l'art. 921). Si donc il était vrai que l'adopté n'a que le simple droit de succession, il ne pourrait pas faire réduire les donations faites par l'adoptant, celles-là surtout qui sont antérieures à son adoption; et c'est, en effet, ce qu'ont enseigné la plupart des auteurs. Toullier, Delvincourt, Chabot, Grenier, Riffé, Taulier, refusent à l'adopté ce droit de réduction, que M. Duranton lui-même (III, 319) trouve fort douteux. Or cette doctrine est aujourd'hui nettement condamnée par tous les auteurs nouveaux comme par la jurisprudence, ainsi qu'on l'a vu sous l'art. 350, n° II; et il est bien constant maintenant que l'adopté a le même droit de réduction que l'enfant né en mariage. Mais s'il en est ainsi, c'est donc que l'art. 350 ne lui donne pas seulement le droit de succession restreint et proprement dit, mais tous les avantages attachés à la qualité d'enfant légitime, les droits de succession *lato sensu*, tous les avantages enfin dont jouit l'enfant du sang lui-même.

737. Quant aux deux dernières objections faites à cette doctrine, elles ne sont pas plus concluantes que les autres.

Sans doute, d'une part, les mots de *survenance d'enfant* ne s'entendent pas du fait tout volontaire d'une adoption; mais qu'importe? Qu'importe que l'art. 960 ne crée son privilége que comme *un droit d'enfant du mariage*, si l'art. 350 confère à l'adopté *tous les droits d'enfants du mariage?* est-ce que les art. 745 et autres, pour le droit de succession simple, 913, 1094, 1098 et autres, pour le droit de réserve et de réduction, ne sont pas exclusivement écrits aussi pour l'enfant du sang? n'est-ce pas manifeste, notamment pour le premier, qui appelle l'enfant à succéder à ses père, mère, *aïeuls et aïeules* (ce qui ne peut s'appliquer à l'adopté), et mieux encore pour le dernier, qui ne parle que de l'*enfant d'un autre lit*, expression qui ne convient certes pas plus à l'adopté que celle de *survenance d'enfant?* Or cela empêche-t-il de reconnaître à cet adopté et le droit de succession, que personne n'a jamais contesté, et le droit de réduction, que les auteurs niaient jusqu'en 1825, mais que tout le monde reconnaît depuis lors?

D'autre part, l'idée qu'on ne saurait donner à un acte tout volontaire l'effet d'anéantir les donations antérieures, au mépris du grand principe de l'irrévocabilité et des droits acquis aux donataires, cette idée reçoit trois réponses pour une. — La première, c'est que l'adoption n'est nullement un contrat ordinaire et dépendant de la seule volonté des parties, mais un acte de l'état civil, ne s'accomplissant, comme le mariage, que par la réunion de conditions indépendantes des parties et par l'intervention de la puissance publique. — La seconde, c'est que si l'autorité reconnaissait que le projet d'adoption a pour but de faire fraude à la loi et de dépouiller déloyalement des donataires, l'auto-

té, avertie par les intéressés (qui peuvent transmettre tous mémoires t observations à ce sujet), sera toujours maîtresse d'arrêter ce projet, s tribunaux étant toujours libres de déclarer qu'il n'y a pas lieu à l'adoption (art. 354-357). — La troisième, c'est que l'objection est réfuée d'avance par la doctrine, désormais incontestée, qui reconnaît à adopté le droit de faire réduire ces mêmes donations antérieures à adoption. La réduction, en effet, n'aura-t-elle pas (dans une limite ıoindre, mais il n'importe pas pour le principe) le même effet que la évocation? L'institution contractuelle que l'adoptant avait faite de tous es biens ne sera-t-elle pas anéantie pour moitié, par la présence d'un dopté pour deux tiers ou trois quarts, s'il y en a deux ou trois? Or le rincipe de l'irrévocabilité n'existe-t-il pas aussi bien pour ces trois uarts qu'enlèvera la réduction, que pour la totalité qu'enlèverait la évocation? et n'est-ce pas à raison de ce principe que tous les auteurs crivant avant 1825 niaient le droit de réduction? Mais puisque tous s auteurs plus récents, MM. Vazeille, Coin-Delisle, Zachariæ, Valette, uvergier, Demolombe (VI, 160-162), admettent avec la jurisprudence e droit de réduction, et que les motifs par lesquels ils le justifient ont identiquement ceux qui justifient de même le droit de révocation, orce est donc, sous peine de contradiction et d'inconséquence, d'adnettre aussi ce dernier (1).

961. — Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donaeur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.

738. Pour que la donation ne soit pas révoquée par la survenance l'enfant, il faut que le donateur ou la donatrice ait un enfant *vivant*, ın enfant *déjà né*, au moment qu'elle se fait. Ainsi, quand même la lonation serait faite par une femme qui serait sur le point d'accoucher, a naissance de l'enfant révoquerait la libéralité consentie quelques jours ıvant : la loi pense que la personne qui se voit près d'être père (ou nère), mais qui ne l'est pas encore, n'éprouve pas au même degré les entiments que la paternité fait naître. — Et sous le nom d'*enfant*, notre ırticle, bien entendu, comprend tout descendant, de quelque degré ıu'il soit. Ainsi, que ce soit l'épouse du donateur, ou la veuve de son ils prédécédé, qui se trouve enceinte lors de la donation, cette donaion sera toujours révoquée par l'accouchement.

962. — La donation demeurera pareillement révoquée, lors même ıue le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par ui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la

(1) Nous avons traité la question avec plus de développement dans un article de la Revue critique (t. II; voir la table, v° Adoption).

naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme; et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification.

739. La propriété du donataire se trouvant révoquée pleinement et absolument par la naissance de l'enfant légitime du donateur (ou par la légitimation de son enfant bâtard né depuis la donation), il importe donc peu que ce donataire ait ou non pris possession des biens avant la révocation : si, lors de la révocation, il se trouve en possession, il restituera les biens; que si ces biens ne lui ont pas encore été livrés, il ne pourra plus les réclamer.

Bien plus, quand même le donateur n'aurait mis le donataire en possession que postérieurement à la révocation accomplie, ce donataire n'en serait pas moins sans droit, et il ne pourrait pas prétendre que cette exécution volontaire constitue une ratification valable. En effet, la donation est alors mise au néant, et le néant ne saurait être ratifié : aussi l'art. 964 déclare-t-il positivement que le donateur ne peut ratifier la donation ainsi révoquée, et que le seul moyen qu'il aurait de transmettre alors les biens au donataire serait de lui en faire une donation nouvelle. Donc, cette remise volontaire des choses, après la révocation accomplie et connue du donateur, ne serait efficace qu'autant qu'elle en constituerait par elle-même la donation, c'est-à-dire dans le cas seulement où il s'agirait de meubles susceptibles de s'acquérir par la simple tradition.

740. Ces règles ne pouvaient pas s'appliquer aux fruits... Et d'abord, jusqu'au moment où la donation se trouve révoquée, le donataire était vraiment propriétaire des biens, et, à ce titre, les fruits lui appartiennent toujours, la résolution n'effaçant rétroactivement la propriété résoluble que quant aux biens eux-mêmes et non quant aux simples produits que ces biens ont procurés pendant la durée de cette propriété. Les fruits échus jusqu'à l'événement résolutoire appartiennent donc au donataire comme propriétaire; et quant à ceux qu'il recueillerait depuis cet événement jusqu'à la notification régulière qui lui en est faite, ils lui appartiennent comme possesseur de bonne foi, puisque, jusqu'à cette notification, il ignore ou est légalement réputé ignorer la résolution de son droit.

On conçoit facilement les conséquences, fort différentes pour les fruits des deux époques, qui découleraient de ces principes. — Le donataire, jusqu'à l'événement, ayant droit aux fruits en tant que propriétaire, il pourrait donc les réclamer alors même qu'il n'aurait jamais été en possession (1). Au contraire, dans l'intervalle de l'événement à la notification, le donataire, ne pouvant plus gagner les fruits que comme pos-

---

(1) *Conf.* Merlin (*Quest.*, v° Révoc. des don., § 4); Vazeille (n° 3); Coin-Delisle (n° 3); Demolombe (t. III, n° 793); Cass., 8 janv. 1816.

seur, n'a droit qu'à ceux qui sont *perçus par lui*, ainsi que le dit :re article, et il ne pourrait pas les demander si le bien était demeuré ι mains du donateur.

741. La notification, pour rendre le donataire possesseur de mause foi, et l'obliger à la restitution des fruits, doit être faite régulièrenent et *en bonne forme*. La loi permet au donataire, qui se voit ainsi ever le bien qu'il espérait conserver, d'argumenter même des nul;s d'un exploit pour éviter de rendre les fruits. Du reste, du moment e la notification est régulière, c'est toujours du jour de cette notifi:ion qu'il doit les fruits, quand même la demande en restitution du ·n ne lui serait faite que beaucoup plus tard.

963. — Les biens compris dans la donation révoquée de plein ɔit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes ırges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent de·urer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions maɑoniales; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exé:ion du contrat de mariage.

742. Que la révocation pour survenance d'enfant fasse rentrer les ·ns donnés dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges ;ées par le donataire, et fasse évanouir les aliénations ou concessions droits réels que ce donataire aurait pu faire, c'est là le droit comın, l'effet ordinaire de toute condition résolutoire et l'application cette règle générale : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*. On 'ait également d'après le droit commun, et quand même notre article ɜxisterait pas, que le bien donné ne peut pas rester, de plein droit, umis subsidiairement à l'hypothèque de la femme du donataire pour dot et ses conventions matrimoniales, par cela seul que la donation ;té faite dans le contrat de mariage; car cette restriction apportée à résolution dans le cas de retour conventionnel, par l'art. 952, n'est ι'une exception, et ne peut dès lors exister que dans le cas pour leıel la loi l'a formellement écrite.

Mais notre article va plus loin, et il déroge au droit commun en déndant que cette soumission subsidiaire du bien à l'hypothèque de la mme puisse avoir lieu, alors même que le donateur la consentirait pressément et déclarerait se porter caution de l'exécution du contrat : mariage. L'hypothèque et le cautionnement, par lui consenti de la anière la plus formelle pour le cas de survenance d'enfant, se trou·raient annulés par cette survenance. Cette défense, au reste, n'est que conséquence du principe général de l'art. 965, qui déclare nulle ·ute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à révocation par survenance d'enfant. Et nous pensons (comme

M. Coin-Delisle, n° 4) qu'il en serait ainsi lors même que l'hypothèque ou le cautionnement, ou l'un et l'autre tout ensemble, ne seraient consentis par le donateur que postérieurement et par un acte séparé; car ce n'en serait pas moins un acte tendant à empêcher, au profit de la femme du donataire, la révocation pour survenance d'enfant, acte, dès lors, qui se trouverait fait en fraude de l'art. 965.

743. Mais, bien entendu, l'hypothèque et le cautionnement, consentis par une personne sans enfants, resteraient valables, malgré la survenance d'enfants, si cette personne n'avait pas fait de donation au mari, car alors ils ne sauraient avoir pour but de protéger contre la révocation une donation qui n'existe pas (1).

964. — Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

744. La survenance d'un enfant faisant évanouir la donation et la réduisant au néant, il est clair que ni la mort de cet enfant, ni aucune ratification tacite ou formelle, ni aucune autre circonstance que ce soit, ne peut valider cette donation qui n'existe plus. Le seul moyen de faire revenir à l'ex-donataire la propriété qu'il a perdue, c'est de lui faire une donation nouvelle. — On voit, au surplus, que cette donation nouvelle pourrait très-bien être faite immédiatement et du vivant de l'enfant, ce qui prouve clairement que si la donation est révoquée dans l'intérêt de cet enfant, ce n'est pas cependant à lui, mais à son auteur, que le droit de révocation est conféré.

965. — Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet.

745. La personne *sans enfants* qui, en faisant une donation, déclarerait positivement que sa volonté serait la même *si elle avait des enfants*, et qu'elle entend, dès lors, que la donation reste irrévocable malgré toute survenance d'enfant, ne saurait pas même ce qu'elle dit: celui qui n'a pas d'enfants ne sait pas, ne peut pas savoir ce qu'il ferait s'il en avait; et la survenance postérieure d'un enfant pourrait lui faire regretter son imprudence. La loi déclare donc nulle *toute clause ou convention* tendant à empêcher la révocation pour cette cause; en sorte que le donateur ne pourra se dépouiller de son droit de révocation, en aucune manière que ce soit, ni directement ni indirectement, ni avant ni après la naissance de l'enfant.

---

(1) *Conf.* Furgole (art. 42 de l'ord.); Maleville, Toullier (V, 315); Vazeille (n° 2); Coin-Delisle (n° 5); Demolombe (t. III, n° 806).

Nous disons qu'il ne le pourrait pas même après la naissance de l'enfant. C'est évident, car la déclaration que ferait alors le donateur, qu'il cède et abandonne au donataire son droit de révocation, ne serait pas une donation nouvelle, mais tout simplement la *confirmation* de la donation précédente; or, comme nous l'avons déjà dit, on ne peut pas confirmer ou valider le néant.

966. — Le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume; et ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit.

746. L'action tendant à faire rentrer *en fait* dans le patrimoine du donateur le bien que la révocation par survenance d'enfant y a déjà replacé *en droit*, est prescriptible comme toute autre; et si le donateur ou ses représentants ne l'intentent pas dans le délai voulu, le bien, après avoir échappé au donataire ou à ses ayants cause, en tant que bien donné, leur appartiendra de nouveau comme ayant été prescrit. — La loi a donc laissé subsister ici la prescription; mais elle l'a rendue plus difficile à obtenir, soit quant à son point de départ, soit quant à sa durée. Et d'abord, il y a dérogation au droit commun quant au point de départ de la prescription, puisqu'elle devrait courir, en principe, du jour où l'on a pu agir, c'est-à-dire du jour de la naissance du *premier* enfant du donateur; tandis que notre article ne la fait courir que de la naissance du *dernier*. Il y a dérogation encore quant à la durée de cette prescription pour les tiers, car l'art. 2265 veut que le tiers qui acquiert avec juste titre et bonne foi prescrive par dix ou vingt ans, tandis que notre article déclare que, non-seulement le donataire ou ses héritiers et représentants, mais aussi tous *autres détenteurs* des choses données, ne pourront prescrire que par trente ans.

747. La loi nous dit qu'il faudra appliquer ici les règles ordinaires sur les interruptions de prescription (art. 2242 et suiv.); mais il est évident que, sous le nom d'*interruptions*, elle entend aussi les *suspensions* (art. 2251 et suiv.) : ainsi, cette prescription de trente années serait certainement suspendue si le donateur ou ses héritiers se trouvaient interdits ou mineurs. C'est évident, disons-nous; et, en effet, puisque la loi (afin de donner aux enfants plus de chances de trouver l'action en restitution dans la succession de leur auteur) s'est écartée ici du droit commun pour rendre la prescription plus difficile, ce serait la mettre en contradiction avec elle-même que de prétendre qu'elle veut faciliter cette prescription en la faisant courir contre des personnes au profit desquelles elle l'arrête partout ailleurs.

748. Le texte, au surplus, s'exprime inexactement quand il dit qu'après trente ans le donataire pourrait opposer la prescription pour *faire valoir la donation ;* car nous avons vu que la donation est irrévo-

cablement frappée de mort par la survenance d'enfant, et qu'elle ne peut jamais valoir par aucune cause que ce soit. Le donataire, il est vrai, opposera la prescription *pour conserver le bien donné* qu'on ne lui aura pas fait rendre ; mais ce ne sera pas en faisant valoir la donation, ce sera tout simplement en invoquant l'effet direct de la prescription qu'il oppose, puisque cette prescription est, tout comme la donation, un mode d'acquisition de propriété. Ainsi, il conservera le bien non pas comme étant donné, mais comme ayant été prescrit.

Et cette différence dans le principe de propriété entraîne, on le conçoit, des différences dans les résultats. Si c'était en faisant valoir la donation que le donataire dût conserver le bien, il y aurait lieu à réduction dans le cas où ce don excéderait la quotité disponible ; il y aurait lieu à rapport, si le donataire (après la mort de l'enfant dont la naissance a produit la révocation) devenait l'un des cohéritiers du donateur ; il pourrait encore y avoir lieu à une nouvelle révocation pour ingratitude ; puis le donataire pourrait se trouver tenu de fournir des aliments au donateur. Au contraire, la donation étant et restant complétement effacée et le bien ne pouvant appartenir de nouveau à l'ex-donataire que par prescription, il n'y aura plus ni donataire ni donateur, et il ne pourra jamais être question ni de réduction, ni de rapport, ni d'aliments, ni d'ingratitude.

FIN DU TOME TROISIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

EXPLIQUÉES DANS LE TROISIÈME VOLUME.

FIN DE LA TABLE.

PARIS. — TYPOGRAPHIE DE J. BEST,
rue Saint-Maur-Saint-Germain, 15.

